



Beatriz Oliveira Barbosa

**Da (im) possibilidade da execução das medidas cautelares
determinadas pelo árbitro de emergência no âmbito das arbitragens
internacionais**

Relatório de Estágio realizado na Corte
Civil e Comercial de Arbitragem de
Madrid, com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito Forense e Arbitragem.

Orientação

Doutor Artur Flamínio da Silva

Supervisão Interna

Dr. Francisco Ruiz Risueño e Dra. Juana Mary Simón

Junho 2019

Beatriz Oliveira Barbosa

**Da (im) possibilidade da execução das medidas cautelares
determinadas pelo árbitro de emergência no âmbito das arbitragens
internacionais**

Orientação

Doutor Artur Flamínio da Silva

Supervisão Interna

Dr. Francisco Ruiz Risueño e Dra. Juana Mary Simón

Junho 2019

A justiça arbitral deve ser independente no sentido de que os árbitros possam adotar medidas para assegurar o possível resultado final do processo arbitral e de que suas decisões sejam eficazes.

José Carlos Fernández Rozas in *Veinticinco Años de Arbitraje en España, Libro Conmemorativo de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)*.

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO DE ANTI-PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, junho de 2019.

(Beatriz Oliveira Barbosa)

AGRADECIMENTOS

Ao Doutor e orientador Artur Flamínio da Silva por possibilitar a concretização desta pesquisa, através de uma dedicada orientação. Agradeço pela atenção e, sobretudo, pela disponibilidade e incentivo.

Aos meus pais, irmã e a minha avó Margarida, sempre presentes ao meu lado, ajudando-me em tudo que estiver aos seus alcances. Esta conquista também vos pertence, afinal, foi através do vosso constante apoio e encorajamento que foi possível ultrapassar os percalços do caminho até aqui.

À Nuno, meu grande amigo e incentivador, por ter sido meu porto seguro, por fazer de Lisboa um lar para mim, por acreditar no meu sucesso. Esta conquista também é sua e estou certa de que, hoje, seja lá onde estiveres, você está comemorando comigo.

Ao corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa pelos ensinamentos, pela constante orientação durante todo o Mestrado e, principalmente, pela sensibilidade ao perceber as necessidades do aluno estrangeiro e saber lidar com as diferenças da melhor maneira possível.

À Corte Civil e Comercial de Arbitragem de Madrid, em especial à Juana Mary Simón, à Eva García, à Cristina Serrada, ao Dr. Francisco Ruiz Risueño, e ao Dr. Juan Serrada Hierro, pelos ensinamentos compartilhados, por me proporcionar uma experiência prática da arbitragem única, sobretudo, por ter feito desses poucos meses algo memorável. O meu mais profundo agradecimento pelo cuidado em cada detalhe, desde a minha chegada até minha partida.

Enfim, para não incorrer em deslealdade, agradeço a todos aqueles que de alguma maneira colaboraram para o desfecho dessa dissertação.

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

- I. O presente trabalho acadêmico está de acordo com às regras de citação da norma portuguesa de descrição bibliográfica (NP 405-1).
- II. As citações, inclusive eletrônicas, de livros, revistas e artigos, são realizadas nas notas de rodapé. A primeira citação contém o nome do autor, o título completo da obra, o ano e os respectivos números das páginas citadas. A partir da segunda citação, os referidos elementos apresentados na primeira serão apontados de forma abreviada. A descrição completa das referências bibliográficas encontra-se em lista disponibilizada ao final do presente relatório de estágio.
- III. A jurisprudência é descrita de forma resumida ao longo do texto, mencionando apenas o tribunal, data e o número do processo ou o nome do caso. Todavia, através da nota de rodapé, informa-se o local da sua publicação, o relator e o número do processo judicial respectivo.
- IV. As siglas estão escalonadas por ordem alfabética na Lista de Abreviaturas.
- V. As notas de rodapé são utilizadas para referenciar as fontes das informações contidas no corpo do texto, tecer considerações e prestar esclarecimentos pertinentes naquele contexto.
- VI. Os vocábulos, frases ou períodos em língua estrangeira são apresentados através do emprego do itálico.

O corpo desta dissertação ocupa **189.067 caracteres**

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art./Arts.	Artigo/artigos
CAC	Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CCI	Câmara de Comércio Internacional
Cfr.	Conferir
CIMA/Corte	Corte Civil e Comercial de Arbitragem
CNY	Convenção de Nova Iorque de 1958
Ed.	Edição
Instituição Arbitral	Corte Civil e Comercial de Arbitragem
LAE	Lei de Arbitragem Espanhola - Lei 60/2003, de 23 de dezembro, publicada em <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 309 a 26 de dezembro de 2003.
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa – Lei 63/2011 de 14 de dezembro, publicada em Diário da República, 1.ª série, n.º 238 a 14 de dezembro de 2011.
Nº/NºS	Número/números
NOVA de Direito	Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
P./PP.	Página/páginas
Proc.	Processo

RCAC	Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa
RCCI	Regulamento da Câmara de Comércio Internacional
RCIMA	Regulamento da Corte Civil e Comercial de Arbitragem
STJ	Supremo Tribunal de Justiça Português
TCE	Tribunal Constitucional Espanhol
TR	Tribunal da Relação
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRÉvora	Tribunal da Relação de Évora
TSE	Tribunal Supremo Espanhol
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
V.g.	<i>Verbi gratia</i> – por exemplo
Vol.	Volume
ZPO	Código de Processo Civil Alemão

RESUMO

O presente relatório é fruto do estágio curricular concluído com o propósito de obtenção do grau de Mestre em Direito Forense e Arbitragem, o qual foi realizado nas dependências da Corte Civil e Comercial de Arbitragem (CIMA), localizada em Madrid – Espanha. No período compreendido entre setembro de 2018 e fevereiro de 2019, no âmbito do referido estágio, foram desenvolvidas essencialmente atividades de apoio e suporte da secretaria na promoção dos atos de gestão do processo arbitral.

A outorga de competência cautelar do tribunal arbitral é um fenômeno recente e, consequentemente, assim também o é a criação do árbitro de emergência. A arbitragem de emergência consiste em procedimento arbitral mais célere, através do qual as partes podem obter providências cautelares antes mesmo da constituição do tribunal arbitral o que, a depender das peculiaridades do caso em concreto, pode acarretar em tutela cautelar mais eficiente e econômica. Contudo, apesar da incorporação maciça do árbitro de emergência aos regulamentos das instituições arbitrais, a ignorância sobre as vantagens e desvantagens do uso deste instituto quando comparado ao processo judicial estadual é uma realidade entre os profissionais da área. Neste contexto, o objetivo precípua desta pesquisa é estudar o instituto do árbitro de emergência, discorrendo sobre sua competência para decretar providências cautelares *ante causum* bem como sobre o procedimento arbitral de emergência em si, e discutir a viabilidade de execução destas medidas nas arbitragens internacionais, considerando os reflexos da provisoriedade e urgência inerente a natureza destas medidas, a ausência de poderes coercitivos dos árbitros de emergência e a segurança jurídica e a estabilidade das decisões jurisdicionais imprescindíveis ao próprio Estado de Direito.

Palavras-chave: Arbitragem Institucional; Tutela Cautelar; Árbitro de Emergência; Executoriedade; Arbitragem Internacional.

ABSTRACT

This report is the result of the curricular internship concluded with the purpose of obtaining a Master's degree in Forensic Law and Arbitration, and held at the Civil and Commercial Arbitration Court (CIMA) located in Madrid, Spain. During the period from September 2018 to February 2019, in the scope of the internship mentioned, activities in support of the management of the arbitration proceedings of the secretariat were developed.

The granting of prudential jurisdiction by the arbitral court is a recent phenomenon and, consequently, so is the creation of the emergency arbitrator. The emergency arbitration proceeding consists of a faster arbitration procedure, through which the parties can obtain precautionary measures before the arbitration tribunal is established, which, depending on the peculiarities of the particular case, may result in more efficient and economical protective custody. However, despite the massive incorporation of the emergency arbitrator into the regulations of the arbitration institutions, ignorance about the advantages and disadvantages of using this institute when compared to the state judicial process is a reality among professionals in the area. In this context, the main objective of this research is to present to the reader the institute of the emergency arbitrator, discussing its competence to order precautionary measures *ante causum* as well as on the emergency arbitration procedure itself, and discuss the feasibility of the enforcement of these interim measures in international arbitrations considering the consequences of the provisional nature and urgency inherent in the nature of these measures, the lack of coercive powers of the emergency arbitrators and the legal certainty and stability of the judicial decisions that are essential to the rule of law.

Keywords: Institutional Arbitration; Preventive Injunctions; Emergency Arbitrator; Enforcement; International Arbitration.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	3
Capítulo I - A CORTE CIVIL E COMERCIAL DE ARBITRAGEM – CIMA	6
1. HISTÓRIA	6
2. COMPOSIÇÃO ORGÂNICA	9
3. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA CIMA	13
3.1 Promoção da Instituição Arbitral através da difusão da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos.	13
3.2 Administração de Arbitragens	14
4. PROCESSO ARBITRAL DA CIMA	17
5. QUESTÃO PRÁTICA SURGIDA NO ESTÁGIO	20
 Capítulo II – O ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	 23
1. OS TRIBUNAIS ARBITRAIS COMO JUSTIÇA ALTERNATIVA.....	23
1.1. Algumas notas sobre arbitragem	25
1.2 Convenção de Arbitragem	30
2. O ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA	35
2.1 Criação e incorporação do árbitro de emergência aos regulamentos das instituições arbitrais.....	35
2.2 O procedimento arbitral de emergência	38
2.2.1) O árbitro de emergência no Regulamento da CIMA.....	41
 Capítulo III – COMPETÊNCIA CAUTELAR DO TRIBUNAL ARBITRAL	 44
1. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES NO PROCESSO ARBITRAL	44
1.1 Conceito, objetivo, características e pressupostos.....	44
1.2 Competência Cautelar dos Tribunais Arbitrais	47
1.2.1 Admissibilidade	47
1.2.2 (In) admissibilidade de providências cautelares executivas	52
1.3 O papel do Tribunal Estadual no exercício da competência cautelar do Tribunal Arbitral	55
 Capítulo IV – DA (IM) POSSIBILIDADE DA EXECUTORIEDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DETERMINADAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA NO ÂMBITO DAS ARBITRAGENS INTERNACIONAIS.....	 59
1. A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE DE 1958 - aspectos gerais.....	59
1.1 O reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras	63

2. A EXECUTORIEDADE DAS DECISÕES DOS ÁRBITROS DE EMERGÊNCIA
PELA JURISDIÇÃO LOCAL NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL
67

2.1 Da impossibilidade da execução das medidas cautelares decretadas pelo árbitro
de emergência na arbitragem internacional 70

2.2 Da possibilidade da execução das medidas cautelares decretadas pelo árbitro de
emergência na arbitragem internacional 72

CONSIDERAÇÕES FINAIS 76

BIBLIOGRAFIA..... 79

JURISPRUDÊNCIA 85

INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre salientar que esta dissertação é fruto da análise e consideração realizada sobre questão prática submetida à apreciação da Corte Civil e Comercial de Arbitragem (CIMA), quando da realização de estágio curricular. Feita esta ponderação, segue a exposição das reflexões pertinentes sobre o tema.

A partir do reconhecimento a deficiência das ferramentas oficiais de aplicação do direito e, conseqüentemente, da instituição da crise do sistema judicial, verifica-se a necessidade de reabilitação de instrumentos sociais de justiça.

Com o propósito de disponibilizar aos cidadãos opções extrajudiciais para solução de suas controvérsias, os meios alternativos de resolução de litígios emergem desta conjuntura como alternativas que visam proporcionar o acesso à tutela jurisdicional efetiva.

A arbitragem é um meio alternativo de resolução de litígios através do qual as partes, em comum acordo, optam por submeter seus diferendos à análise e decisão de um terceiro imparcial, o árbitro. Trata de instrumento que, em regra, suplanta as principais dificuldades encontradas no sistema judicial estadual, como é o caso das estruturas processuais rígidas e a morosidade dos processos judiciais.

Apesar dos seus indubitáveis benefícios, não se pode obliterar que a arbitragem também enfrentou e ainda enfrenta significativas delimitações como, por exemplo, o reconhecimento de competência para decretar medidas cautelares aos árbitros de emergência e a executoriedade dessas medidas no âmbito da arbitragem internacional, respectivamente.

A despeito da competência cautelar arbitral, convém denotar que durante décadas o entendimento preponderante em diversos países, inclusive Portugal, era o de que, face a incompetência do tribunal arbitral para a prática de atos executivos que envolvessem o exercício de poderes de autoridade, somente os tribunais estaduais dispunham desta competência no âmbito dos litígios submetidos a arbitragem, a qual era exercida em regime de colaboração. Posicionamento este que sofreu metamorfose significativa.

Em sendo o objetivo primordial das providências cautelares garantir a futura satisfação do direito material ou o efeito útil da ação, a proteção preventiva se revela instrumento essencial ao alcance da justiça eficaz e operacional e, assim o sendo, já que

não se trata de uma necessidade exclusiva dos processos judiciais, deve ser estendida a tutela arbitral.

Entretanto, não obstante o alcance cada vez maior de resoluções de litígios por meio da arbitragem e da atribuição maciça de competência cautelar aos tribunais arbitrais por parte da doutrina, jurisprudência e legislação, a prática comercial internacional demonstrou que o exercício desta tutela na jurisdição arbitral encontrava-se prejudicado quando ainda não constituído o tribunal arbitral.

O árbitro de emergência surge, então, como resposta a essa lacuna e com a finalidade de proporcionar aos usuários do serviço de arbitragem a possibilidade de obter a tutela preventiva *ante causum* sem precisar recorrer ao poder judiciário para tanto. Trata de figura completamente aceita no cenário mundial, inclusive, prevista nos regulamentos das principais instituições arbitrais.

Respeitadas as peculiaridades da jurisdição arbitral e, assim, superadas as questões relativas a competência cautelar atribuída aos árbitros, inclusive, no que trata o arbitro de emergência, as implicações que o descumprimento destas decisões pode ocasionar passam a ser alvo de discussão.

Nesse contexto, surge divergência acirrada sobre a possibilidade ou não de execução das providências cautelares decretadas pelo árbitro de emergência na arbitragem internacional, provocando reflexões acerca da aplicabilidade ou não da CNY as referidas decisões arbitrais.

Objetivando minudenciar o tema e as questões polêmicas relacionadas ao mesmo que o trabalho foi estruturado em quatro capítulos.

O primeiro dedica-se a história e composição orgânica da instituição arbitral onde o estágio foi realizado, bem como a descrição das atividades desenvolvidas por esta, do seu regulamento e, por fim, da questão prática surgida no estágio que, por vez, despertou o interesse pelo tema desta dissertação.

O capítulo segundo investiga o reconhecimento dos tribunais arbitrais como justiça alternativa, suas principais nuances e, apresenta a figura do árbitro de emergência, fazendo um compêndio do procedimento arbitral de emergência, sua criação e incorporação nos regulamentos das instituições arbitrais, com ênfase no tratamento dispensado ao instituto pela CIMA.

No terceiro capítulo, por sua vez, analisa a evolução histórica da competência cautelar do tribunal arbitral, apurando suas particularidades e o papel do tribunal estadual no exercício desta competência.

Já o quarto e último capítulo, com o escopo de alcançar o objetivo da presente pesquisa, apresenta noções sobre a Convenção de Nova Iorque de 1958, relativa ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras e minudencia a controvérsia existente acerca da possibilidade ou não da execução de providências cautelares decretadas pelo árbitro de emergência no âmbito da arbitragem internacional.

Capítulo I - A CORTE CIVIL E COMERCIAL DE ARBITRAGEM – CIMA¹

1. HISTÓRIA²

A Corte Civil e Comercial de Arbitragem (CIMA) é uma associação privada, sem fins lucrativos³, que tem por objetivo principal a organização e administração do serviço de arbitragem⁴ para resolução de controvérsias cíveis e comerciais.

Criada em 1989 por um grupo de Advogados do Estado⁵ e de letrados do Conselho do Estado⁶, a CIMA consiste em uma instituição arbitral regida por suas próprias regras de funcionamento, constituídas basicamente por seu Regulamento e seus Estatutos.

Uma vez inscrita no registro de associações do Ministério do Interior do Governo Espanhol, a CIMA iniciou sua trajetória pelo universo da arbitragem, tendo sido muito bem acolhida pela comunidade a iniciativa dos seus associados fundadores.

O patrocínio da CIMA é proveniente tão somente das cotas dos seus associados e das taxas recebidas em razão da administração dos procedimentos arbitrais, de maneira que o seu autofinanciamento retrata a incontestável independência e imparcialidade da Instituição Arbitral.

O projeto de criação e desenvolvimento da Corte Civil e Comercial de Arbitragem (CIMA) foi movido pelo desejo dos seus associados fundadores de contribuir para o aperfeiçoamento da administração da justiça espanhola, bem como, resguardar os interesses comerciais do país, frente a promulgação da primeira Lei de Arbitragem espanhola, Lei 36/1988, de 5 de dezembro.

¹ Trata de denominação conferida na tradução do Regulamento da CIMA para a língua portuguesa. A designação original da instituição arbitral é *Corte Civil y Mercantil de Arbitraje*.

² As informações contidas neste ponto foram extraídas das revistas de Memória da Corte Civil e Comercial de Arbitragem relativas aos anos de 2004, 2013 à 2017, as quais encontram-se disponíveis exclusivamente na sede da CIMA.

³ O art. 14.º, n.º1, alínea b) da lei 60/2003, de 23 de dezembro - Lei de Arbitragem espanhola - prevê que “[...] 1. As partes poderão solicitar a administração de arbitragem e a designação de árbitros a: [...] b) Associações e entidades sem fins lucrativos em cujos estatutos haja previsão das funções arbitrais”. Vide também o art. 2.º dos Estatutos da CIMA, disponível em: http://arbitrajecima.com/wp-content/uploads/2018/09/ESTATUTOS_CIMA_PORTUGUE_S_2018.pdf.

⁴ O ponto 1.1 do capítulo II deste relatório é dedicado a explanar, de forma sucinta, a arbitragem e seus aspectos mais relevantes.

⁵ Os Advogados do Estado são membros da Administração Pública responsáveis pela assessoria jurídica a toda a Administração, bem como pela defesa legal do Estado Espanhol e de suas instituições em qualquer jurisdição.

⁶ São licenciados em direito que, segundo o art. 14.1.º da Lei Orgânica n.º 3/1980, de 22 de abril, do Conselho de Estado, desempenham as funções de estudo, preparação e redação dos projetos de pareceres sobre os assuntos submetidos à consulta do Conselho, bem como aqueles que são determinados por regulamento.

No início, enquanto divulgava o seu nome em diversos setores econômicos, a CIMA, além da administração dos procedimentos arbitrais submetidos ao seu regulamento, realizou trabalhos como gestão de arbitragens de outras instituições, preparação da lista de peritos especializados em diversas áreas e elaboração de modelos de convenções de arbitragem⁷ e de formulários de procedimentos arbitrais⁸.

Após a publicação da lei 60/2003, de 23 de dezembro - nova lei de arbitragem espanhola - a CIMA atravessou um período de incerteza, pois as pessoas e entidades que tinham alguma relação e/ou interesse na arbitragem aguardavam o decorrer do tempo para constatar os verdadeiros efeitos que a nova lei iria provocar no âmbito da arbitragem.

Assim, na prática, após o início da vigência da nova lei de arbitragem espanhola, a CIMA sofreu uma diminuição significativa de assuntos submetidos à decisão arbitral e, somente no segundo semestre de 2004, o número de demandas voltou a normalidade.

Isso ocorreu também pelo fato de que, em 26 de março de 2004, através de Assembleia Geral, a Corte aprovou alterações no seu regulamento com o fim de adequá-lo às exigências contidas na nova lei de arbitragem espanhola⁹.

De mais a mais, com o intuito de afamar a Corte no cenário da arbitragem nacional, se iniciou um programa de visitas a grandes empresas espanholas para expor as vantagens da arbitragem, o funcionamento da CIMA e a conveniência de introduzir nos seus contratos a cláusula arbitral. Na oportunidade, verificou-se aumento considerável de demandas submetidas a Corte.

Ademais, a Corte vem promovendo sua modernização e adaptando-se às novas tecnologias. Através da constante atualização da página web, a CIMA, além de melhorar o acesso às informações básicas, renova sua imagem enquanto Corte, tornando-a mais dinâmica em sua relação com os clientes.

Juntamente com a globalização houve a consolidação de uma economia transnacional e, conseqüentemente, o incremento das relações comerciais internacionais. Nesse cenário, verifica-se não só a mudança do paradigma científico e técnico mais também do político e jurídico, de maneira que as grandes empresas ampliaram seu campo

⁷ É através da denominada convenção de arbitragem que as partes acordam que as controvérsias provenientes de determinada relação jurídica serão submetidas a decisão de um ou mais árbitros. Esse tema será melhor tratado em tópico específico posterior.

⁸ HIERRO, Juan Serrada. *CIMA cumple veinticinco años*. 2015, pp.18-21.

⁹ Sobre o Regulamento da CIMA, objetivando a sistematização, opta-se pela melhor explanação no tópico relacionado ao processo arbitral da Corte.

de atuação, ultrapassando as fronteiras do Estado tradicional e dando lugar a uma nova forma de resolver conflitos, qual seja: a arbitragem internacional. Portanto, como bem assevera Bernardo M^a Cremades¹⁰, a arbitragem internacional consiste justamente na resposta do direito a globalização econômica.

Os litígios submetidos a gestão, apreciação e a decisão da Corte, em sua maioria, versam sobre matérias como construção civil e naval, exploração e/ou fornecimento de energia elétrica, indústria automobilística, transportes aéreo e marítimo.

Com o propósito de introduzir a CIMA no âmbito da arbitragem internacional e visando uma maior integração entre as instituições arbitrais, representantes da Corte participaram de seminários realizados pela UNCITRAL¹¹ na Câmara de Comércio de Madrid, de modo que estabeleceram uma relação direta com o Secretário Geral da referida instituição, assim como com renomadas personalidades da arbitragem internacional.

Apesar de a arbitragem nacional ser a fonte de renda mais importante, a Corte, sem prejuízo de continuar incrementando os serviços arbitrais no plano doméstico, segue reforçando sua presença na arbitragem internacional.

Dessa forma, a CIMA não só permanece participando em congressos, jornadas, seminários e eventos internacionais relacionados a arbitragem, como também adota medidas com o objetivo de possibilitar maior visibilidade à instituição, de modo que empresas, advogados, peritos e árbitros estrangeiros possam identificar a Espanha e suas instituições arbitrais como referência a nível internacional.

Em outubro de 2014, a Corte Civil e Comercial de Arbitragem organizou o Congresso Internacional de Arbitragem, o qual logrou um êxito sem precedentes, tanto pelo grande número, como pela qualidade profissional dos participantes e pela presença de representantes do Governo da Espanha.

O ato inaugural do referido congresso foi promovido pela Vice-Presidente do Governo Espanhol, Dra. Soraya Sáenz de Santamaría, e o ato de encerramento contou com a participação do Ministro da Justiça, Dr. Rafael Catalá Polo e do Subsecretário de Economia e Competitividade, Dr. Miguel Temboury Redondo. Em meio a esta

¹⁰ CREMADES, Bernardo M^a. *Arbitraje internacional: del comercial al de protección de inversiones*. 2015, p.37.

¹¹ A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional é o principal órgão legal do sistema das Nações Unidas no campo do direito comercial internacional, cujo objetivo é modernizar e harmonizar as regras do comércio internacional.

notoriedade, a CIMA aproveitou a oportunidade para comemorar vinte e cinco anos da sua constituição como Tribunal Arbitral.¹²

Com o passar dos anos, a CIMA vem adquirindo cada vez mais prestígio no âmbito da arbitragem, o qual, sem sombra de dúvida, é fruto da alta qualidade dos trabalhos desenvolvidos por seus árbitros, dentro e fora das fronteiras espanholas.

Portanto, nas palavras de Juan Serrada Hierro¹³ conclui-se que a “CIMA está preparada para corresponder à confiança nela depositada e dedicar todos os seus esforços a este indeclinável objetivo”. Ademais, através do seu novo regulamento, a Corte comprometeu-se a seguir os modelos internacionais¹⁴.

2. COMPOSIÇÃO ORGÂNICA¹⁵

São órgãos da Corte Civil e Comercial de Arbitragem: a Assembleia Geral, o Presidente, o Conselho Diretivo, o Diretor e o Secretário.

De acordo com o disposto no artigo 23.º dos Estatutos da CIMA “*A Assembleia Geral é o órgão supremo do Tribunal e está constituída por todos os seus associados reunidos para deliberar e tomar resoluções por maioria de votos, sobre os assuntos que constem na sua Pauta do Dia*”.

Convocada pelo Presidente da Corte, a Assembleia Geral ordinária¹⁶ ocorre no primeiro semestre de cada ano, oportunidade em que associados discutem os assuntos que consideram relevantes e deliberam sobre as questões necessárias ao aprimoramento dos trabalhos desenvolvidos pela CIMA.

A Assembleia Geral extraordinária¹⁷ por sua vez, poderá ser convocada pelo Presidente em duas situações: a primeira, quando o próprio Presidente, em comum acordo com o Conselho Diretivo, considerar oportuno e, a segunda, quando ao menos 20% dos associados solicitarem sua convocação, exteriorizando os pontos que pretendem tratar e apresentando suas propostas de resolução.

¹² HIERRO, Juan Serrada. CIMA cumple ..., p.17.

¹³ HIERRO, Juan Serrada. CIMA cumple ..., p.21.

¹⁴ HERNÁNDEZ-MORA, Antonio Hierro. Nuevos tiempos para el arbitraje CIMA. 2015, p.34.

¹⁵ As informações contidas neste ponto foram extraídas dos Capítulos II e V dos Estatutos da CIMA, disponível em: http://arbitrajecima.com/wp-content/uploads/2018/09/REGLAMENTO_CIMA_PORTUGUE_S_2018.pdf

¹⁶ Sobre a assembleia geral vide arts. 23.º à 31.º.

¹⁷ Cfr. art. 28.

No que toca às resoluções da Assembleia Geral, quando os votos favoráveis suplantam os contrários, o quórum exigido é de maioria simples das pessoas presentes ou representadas. Todavia, quando a reunião dos associados tem por objeto assuntos como a dissolução da associação, modificação dos Estatutos, disposição ou alienação de bens, às resoluções exigem o quórum de maioria qualificada de dois terços das pessoas presentes ou representadas.

Cabe a Assembleia Geral a promoção da eleição do Presidente da Corte¹⁸, o qual será eleito dentre os associados permanentes com, no mínimo, quinze anos de experiência como membro da instituição arbitral, para um mandato de quatro anos, renováveis por iguais períodos.

Para além de atuar como representante da Corte, ao Presidente da CIMA incumbe a convocação da Assembleia Geral, designação de árbitros, autorização de atas e certificações. Ademais, quando há eventuais empates nas votações dos órgãos da CIMA que preside, o Presidente é responsável por resolver o impasse através do seu voto de qualidade.

Se antes do fim do seu mandato o Presidente for afastado, o Conselho Diretivo elegerá, dentre os seus membros, um Presidente provisório, o qual exercerá a função durante o tempo de mandato que restava ao substituído ou até a primeira Assembleia Geral após a substituição, o que ocorrer primeiro.

As resoluções do Conselho Diretivo¹⁹ são emitidas por maioria, tendo como voto decisório, em caso de empate, o voto do Presidente.

Constituído pelo Presidente, pelo Secretário, pelo Diretor e, no mínimo, por quatro vogais e, no máximo, por seis associados numerários eleitos pela Assembleia Geral quando da eleição do Presidente, o Conselho Diretivo desempenha importante função no âmbito das finalidades, objetivos e organização do Tribunal Arbitral.

Dentre outras atribuições, ao referido órgão incumbe convocar reuniões ordinárias e extraordinárias da Assembleia Geral, realizar propostas para modificação dos Estatutos e do Regulamento de procedimento, decidir casos de admissão ou inadmissão de associados, preparar orçamentos anuais, decidir sobre a recusa dos árbitros, determinar a instrução de processos disciplinares contra os associados e

¹⁸ Sobre o Presidente, cfr. arts. 32.º à 35.º.

¹⁹ A despeito do Conselho Diretivo, cfr. arts. 36.º à 40.º

propor a modificação das taxas do Tribunal, dos honorários dos árbitros e das contribuições dos associados, indispensáveis para manutenção da Corte.

Os candidatos a membros do Conselho deverão ser associados por, no mínimo, dez anos para serem considerados elegíveis. A duração do cargo de membro do Conselho Diretivo é de 4 anos, podendo ser afastado antes do fim do mandato por renúncia ou por resolução majoritária da Assembleia Geral.

O Conselho Diretivo reunir-se-á mediante convocação do Presidente da Corte ao menos uma vez por mês, comparecendo, com voz, mas sem voto, o Diretor e o Secretário do Tribunal Arbitral.

O Diretor²⁰ é um associado permanente com experiência mínima de 10 anos como membro da CIMA. Nomeado por resolução do Conselho Diretivo, mediante proposta do Presidente da instituição arbitral, o Diretor exercerá a gestão econômica e contábil da Corte por um mandato de 4 anos, renováveis por iguais períodos.

O Secretário²¹, assim como o Diretor, será eleito pelo Conselho Diretivo mediante proposta do Presidente, dentre os associados permanentes. A duração do seu mandato também será de 4 anos, permitida a reeleição.

Trata de cargo cujas atribuições são de extrema relevância para tramitação dos expedientes arbitrais, afinal, dentre outras, são funções do Secretário do Tribunal Arbitral manter os livros oficiais dos Sócios e de Atas dos Órgãos de Administração, executar as instruções e resoluções dos órgãos da Corte que não forem de competência do Conselho Diretivo, dar fé dos atos da Instituição Arbitral, encarregar-se das diligências de ordenamento do procedimento e atuar como conselheiro técnico nos procedimentos, salvo acordo das partes em contrário.

Nos casos de ausência, doença, férias, incompatibilidade ou qualquer outra impossibilidade de atuação do Secretário, o Conselho Diretivo poderá designar, em caráter provisório ou permanente, um Secretário suplente para substituir o titular.

Mediante proposta do Presidente e por maioria dos votos, o Conselho Diretivo poderá nomear um vice-secretário para colaborar com o Secretário na tramitação dos processos. Este, por sua vez, não necessitará ter a qualidade de associado, mas sim de bacharel ou doutor em direito e deverá pertencer a qualquer Colégio de Advogados da Espanha.

²⁰ Acerca do Diretor, *vide* arts. 41.º à 43.º.

²¹ As disposições sobre o Secretário e suas peculiaridades encontram-se nos arts. 44.º à 53.º.

Atualmente, os cargos de Presidente, Diretor e Secretário da Corte Civil e Comercial de Arbitragem são ocupados pelo Dr. Juan Serrada Hierro, o Dr. Gonzalo Stampa Casas e o Dr. Francisco Ruiz Risueño, respectivamente.

Para além dos órgãos e/ou funções acima referenciados, os Associados²² também fazem parte da composição orgânica da Corte Civil e Comercial de Arbitragem.

De acordo com o artigo 8.º dos Estatutos da CIMA “*são associados do Tribunal aqueles que participaram da sua constituição e os admitidos após esse ato. Podem ser permanentes ou colaboradores*”.

Para adquirir a condição de associado da Corte, o candidato será submetido a um processo seletivo rigoroso. O requerimento é endereçado ao Presidente do Tribunal, o qual submeterá o pedido ao Conselho Diretivo para que este proceda uma decisão de forma fundamentada.

O requerente deverá estar inscrito e ativo no Colégio ou Ordem dos Advogados há, no mínimo, dez anos. Não poderá ter sofrido sanção disciplinar, expulsão ou ter sido condenado por delito doloso e deverá pertencer ou ter pertencido ao Corpo de Juristas do Conselho do Estado ou ao de Advogados do Estado ou deter notório saber jurídico e experiência profissional. Neste último caso, a ser analisado pelo Conselho Diretivo.

Deterão a condição de associados colaboradores aqueles que, mesmo possuindo as qualificações exigidas, não estão inscritos ou ativos no Colégio ou Ordem dos Advogados pelo tempo mínimo de dez anos, ou aqueles que, mesmo cumprindo os requisitos exigidos, querem associar-se como colaboradores.

Portanto, diante de todo o exposto, considerando que a Corte não é subvencionada por qualquer instituição pública ou privada, inegável é a independência e imparcialidade institucional de seus associados/árbitros, os quais possuem alto nível de qualificação técnica e profissional e cujos nomes são de conhecimento prévio de quem encarrega à CIMA da gestão de suas controvérsias.

²² Em relação aos Associados, averiguar arts. 8.º à 14.º.

3. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA CIMA

3.1 Promoção da Instituição Arbitral através da difusão da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos.

Consciente da relevância da arbitragem no cenário mundial, a CIMA adotou uma postura proativa no que concerne a difusão e fomento da arbitragem como meio alternativo de resolução de litígios.

Nesse contexto, é possível elencar algumas medidas tomadas pela Corte com este propósito, tais como: participação em entrevistas sobre arbitragem, oferta de cursos de arbitragem, publicação de artigos e livros, realizações de congressos e a gênese do canal de notícias no jornal digital espanhol *Laywer Press*.

Outrossim, imperioso atentar que a CIMA, na ocasião dos 25 anos de sua constituição, com a colaboração do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, criou o Prêmio Internacional de Arbitragem. Na oportunidade, foi possível premiar interessantíssimos trabalhos científicos sobre “*A arbitragem: situação atual e perspectiva de futuro*”, apresentados por jovens juristas.

Convém, ainda, ressaltar algumas parcerias firmadas pela Corte com instituições públicas e privadas, cuja finalidade precípua é disseminar a arbitragem entre as antigas e as novas gerações de juristas.

Foi consolidado um convênio com a Universidade Rey Juan Carlos, de maneira que, há anos, árbitros da Corte, na condição de professores, oferecem cursos sobre arbitragem.

Há também o convênio firmado com a editora espanhola *Tirant lo Blanch*, por meio do qual é oferecido um curso de arbitragem *online* para Espanha, Portugal e Latino-américa. Ademais, os contratantes se comprometeram a publicar, anualmente, ao menos dois livros sobre arbitragem.

Através do acordo consolidado com o *Consejo Arbitral para el Alquiler de la Comunidad de Madrid*²³, a Corte incorporou à lista de árbitros deste Conselho Arbitral, dez jovens árbitros para que adquiram a prática necessária à sua formação como futuros árbitros da CIMA.

²³ Instituição responsável pelo sistema de arbitragem para a solução extrajudicial dos conflitos derivados da interpretação e aplicação dos contratos de arrendamento de imóveis urbanos.

Merece destaque o convênio firmado com a Universidade Nova de Lisboa, pelo qual a CIMA se compromete a acolher um estudante da citada Universidade para realizar estágio durante um semestre. É justamente em razão deste convênio que tive a oportunidade de realizar o estágio objeto do presente relatório.

Durante o ano de 2014 foi firmado um convênio com o Instituto de Mediação e Arbitragem Internacional (ILMAI) de Portugal que, apesar de sediado em Lisboa, a atuação da referida instituição não se restringe ao território português.

Em 2017, foram subscritos novos convênios com o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), com a Câmara Oficial de Comércio da Espanha no Peru e com a Comunidade Andina²⁴.

A CIMA difunde a arbitragem através do patrocínio do Centro Internacional de Arbitragem, Mediação e Negociação (CIAMEN) e do Clube Espanhol de Arbitragem, bem como através da participação em diversos congressos e nacionais e internacionais, a exemplo do XI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, o VII Encontro Internacional de Arbitragem em Coimbra, 62º Congresso da União Internacional de Advogados (UIA), XI Congresso Latino-americano de Arbitragem-Lima, Congresso Anual do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, XII Congresso Internacional de Arbitragem, III Congresso Espanhol de Arbitragem CCI e as conferências realizadas pelo Clube Espanhol de Arbitragem.

3.2 Administração de Arbitragens

Ao longo de sua trajetória, verifica-se um aumento significativo de litígios submetidos a gestão da CIMA. Nos anos de 2000, 2004, 2013, 2016 e 2017, por exemplo, a CIMA administrou 19, 29, 39, 49 e 48 expedientes arbitrais, respectivamente.

Em relação ao último ano apurado, 2017, constatou-se que as arbitragens administradas pela Corte envolveram um importe total de aproximadamente 100 milhões de euros. Destas arbitragens, 99% eram de direito e apenas 1% de equidade, 95% nacionais e 5% internacionais e 98% dos procedimentos foram julgados por

²⁴ A Comunidade Andina é um bloco econômico sul-americano formado por Bolívia, Colômbia, Equador e Peru.

árbitro único, restando somente 2% dos procedimentos julgados por um Tribunal Coletivo.

Enquanto instituição arbitral²⁵, a Corte Civil e Comercial de Arbitragem desempenha função administrativa sobre os procedimentos submetidos à análise dos árbitros que a compõem. Neste sentido, a secretaria da Corte não exerce qualquer ingerência sobre a matéria a ser apreciada pelo Tribunal Arbitral, de modo que é de competência exclusiva deste, as decisões sobre o mérito dos litígios apresentados àquela.

A lei de arbitragem espanhola não define com precisão em que se constitui a função institucional de administração de arbitragem²⁶. O legislador optou por tratar da matéria de forma exemplificativa uma vez que determinar a extensão da função administrativa da arbitragem exigiria a identificação de cada um dos casos de intervenção no processo arbitral e/ou de organização da arbitragem, o que, na prática, se revela inviável face a peculiaridade de cada procedimento em concreto²⁷.

A CIMA administra as arbitragens de acordo com o procedimento estabelecido em seu Regulamento²⁸, o qual também não trata a matéria de forma exaustiva, devendo ser interpretado em harmonia com a evolução das melhores práticas de arbitragem, adaptando-se às necessidades que emergem das transações legais, civis e comerciais²⁹.

De cada processo arbitral emergem situações diversas, ao passo que a atuação da secretaria da CIMA revela-se singular e primordial a um expediente arbitral diligente, pois compete à secretaria da Corte, dentre outras atribuições, promover as notificações, diligências de ordenamento do expediente e os registros dos atos processuais³⁰.

Uma intervenção da secretaria da CIMA que merece destaque é a avaliação preliminar da existência de uma cláusula arbitral. Não obstante não exercer qualquer

²⁵ Em Portugal, dentre outros, verifica-se como importantes instituições arbitrais e/ou centros de arbitragem institucionalizadas o Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (CAC), o Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflito de Consumo (CNIACC) e o Instituto de Arbitragem Comercial da Associação Comercial do Porto. A nível internacional, destacam-se a Câmara de Comércio Internacional (CCI), o *American Arbitration Association* (AAA) e o *London Court of International Arbitration* (LCIA).

²⁶ Assim também procede a Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa - Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

²⁷ CORBELLÀ, Juan Carlos Calvo. *Disposiciones generales*. 2016, pp.82-84.

²⁸ O que está em consonância com o disposto no n.º2, do art.14.º da Lei 60/2003, de 23 de dezembro – Lei de Arbitragem espanhola.

²⁹ HIERRO, Juan Serrada. *El arbitraje institucional*. 2016, p.37.

³⁰ As instituições arbitrais oferecem uma equipe treinada para administrar a arbitragem e aconselhar seus usuários. Desempenham papel relevante tanto no estágio inicial como durante o curso do processo, pois são as instituições arbitrais que, dentre outras questões, certificam o cumprimento dos prazos, estabelecem a base de remuneração para o (s) árbitro (s) e asseguram que os pagamentos antecipados sejam feitos. SCHLÄPFER, Anne Véronique; PETTI, Angelina M. '*Chapter 2: Institutional versus Ad Hoc Arbitration*'. 2013, p. 19.

influência sobre a resolução do mérito do litígio a ser apreciado, à secretaria da Corte, como primeiro interveniente no procedimento arbitral, cabe fazer um juízo de admissibilidade do requerimento de arbitragem.

A princípio, a secretaria da CIMA além de promover a avaliação preliminar da existência da cláusula arbitral, verifica a presença dos requisitos previstos no regulamento no requerimento de arbitragem e na respectiva contestação.

De posse do processo arbitral, o Secretário, chefe da secretaria, através de comunicado, informa se aceita ou não a gestão da arbitragem apresentada e, caso positivo, determina o envio da cópia do requerimento de arbitragem a parte demandada, informando da possibilidade de pedido reconvenicional e requerendo o pagamento da provisão de fundos no importe indicado pela secretaria da Corte.

Ou seja, uma vez aceito o requerimento arbitral, a secretaria da Corte, analisando os valores informados pelas partes, determinará o valor da causa ou o valor da quantia do litígio em causa para, assim, promover o cálculo da provisão de fundos³¹, cujo pagamento é condição indispensável para o prosseguimento do expediente arbitral.

Todavia, caso uma das partes se recuse a efetuar o pagamento exigido à título de provisão de fundos, com o fim de não estagnar o procedimento, o regulamento da CIMA possibilita que a outra parte, se quiser dar prosseguimento ao expediente arbitral, promova o pagamento em falta pela contraparte e, no momento da sentença final, tenha este valor reembolsado³².

Convém atentar que, inicialmente, o importe da provisão de fundos é estabelecido à título provisório, pois nesse momento procedimental ainda não há acesso às reais pretensões das partes e, consequentemente, a verdadeira dimensão pecuniária destas pretensões.

Somente no decorrer do procedimento, quando já for possível obter todas as informações necessárias sobre as pretensões das partes, o Tribunal Arbitral, antes do encerramento da instrução, fixará a quantia definitiva do procedimento. Fixada a referida quantia, a secretaria da CIMA notificará as partes e, se for o caso, solicitará provisões de fundos adicionais.

³¹ De acordo com o apêndice III do Regulamento da CIMA, provisão de fundos é uma quantia proporcional ao valor da arbitragem, não reembolsável, solicitada para pagar os gastos como os decorrentes da administração de arbitragem, dos honorários do tribunal arbitral e os gastos com o processo, incluindo os impostos correspondentes quando for procedente.

³² Informações retiradas do Apêndice III do Regulamento da CIMA. Trata de dinâmica empregada tanto pela Lei de Arbitragem espanhola (artigos 21.º, n.º2 e 37.º, n.º6) como pela Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa (artigos 17.º, n.º5 e 42.º, n.º5).

É de competência exclusiva da secretaria da CIMA determinar os pagamentos destinados às provisões de fundos e fixar os honorários profissionais dos árbitros, neste último caso, considerando as tarifas da Corte, o valor da causa, a complexidade do procedimento e a diligência do Tribunal Arbitral³³.

Para além das atuações já explanadas, também se revela importante o papel desempenhado pela secretaria da Corte no que tange a nomeação dos árbitros, uma vez que é a secretaria da CIMA que nomeará o tribunal arbitral unipessoal na ausência de acordo das partes sobre o número de árbitros ou, havendo pacto sobre a submissão a um tribunal arbitral unipessoal, quando as partes não alcançarem um acordo sobre o candidato. No caso de as partes optarem por um tribunal arbitral colegiado, a secretaria da Corte promoverá a nomeação de todos os seus componentes quando as partes não consigam constituir o tribunal colegiado conforme o regulamento ou procederá a nomeação do árbitro presidente quando os árbitros designados pelas partes não consigam chegar a um acordo quanto a sua designação³⁴.

Diante do exposto, conclui-se que uma vez remetido o expediente arbitral pela secretaria ao Tribunal Arbitral constituído, este, juntamente com as partes, assume papel protagonista no procedimento, de modo que à secretaria da Corte incumbe supervisionar a evolução das atividades procedimentais, garantindo sua consonância com o regulamento, sem invadir a jurisdição exclusiva do Tribunal Arbitral³⁵ e sempre respeitando a vontade das partes.

4. PROCESSO ARBITRAL DA CIMA

4.1 O Regulamento da CIMA³⁶

O primeiro regulamento da Corte Civil e Comercial de Arbitragem foi protocolado notarialmente em 24 de outubro de 1989. Todavia, em razão da experiência prática desenvolvida, foram promovidas diversas modificações em seu texto ao longo dos anos.

³³ Vide o item n.º 6 do Apêndice III do Regulamento da CIMA.

³⁴ Vide art. 16.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4 do RCIMA, o qual está em conformidade com o que estabelece o art.15.º da LAE. O art. 10.º, n.ºs 2 e 4 da LAV, por sua vez, estabelece que nas hipóteses de não haver acordo das partes quanto a constituição do tribunal arbitral unipessoal ou quando uma das partes não designar o árbitro que lhe cabe ou, ainda, quando os árbitros designados não acordarem na escolha do árbitro presidente, a designação em falta será realizada pelo tribunal estadual competente.

³⁵ STAMPA, Gonzalo. *Significado del nuevo Reglamento de Arbitraje de CIMA*. 2016, p.65.

³⁶ As informações contidas neste ponto, referentes as modificações promovidas no RCIMA, foram retiradas da revista de Memória da Corte Civil e Comercial de Arbitragem relativa aos anos de 2013 à 2016, a qual encontra-se disponível exclusivamente na sede da CIMA.

Publicada a nova Lei de Arbitragem espanhola, Lei 60/2003, de 23 de dezembro, a Assembleia Geral Extraordinária de 26 de março de 2004 aprovou um novo regulamento, cujas disposições correspondiam aos preceitos da referida lei.

A CIMA, visando difundir a sua imagem face a crescente projeção da arbitragem no cenário mundial, em 2014, promoveu novas alterações ao seu regulamento e, consequentemente, dos seus Estatutos e Tarifas.

O novo Regulamento da CIMA, vigente desde janeiro de 2015, apresenta um procedimento arbitral mais célere. Composto por 63 artigos, uma disposição transitória e três apêndices.

Dentre as principais inovações do novo Regulamento, destacam-se a inserção da Ata de Missão³⁷, da figura do árbitro de emergência³⁸, da valoração preliminar do compromisso arbitral³⁹, do escrutínio prévio da sentença arbitral pela Corte⁴⁰, da possibilidade de nomeação do Tribunal Arbitral pela Corte⁴¹ e da impugnação opcional da sentença arbitral perante o Tribunal⁴².

Em sua nova versão, o RCIMA adotou os princípios contidos na Lei Modelo das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), que resultou em um sistema de administração de arbitragem que permitiu uma projeção ainda maior da

³⁷ A Ata de Missão é instrumento processual elaborado pelo tribunal arbitral em conjunto com as partes, através da qual é possível ordenar a arbitragem de uma maneira racional e eficiente desde o início, uma vez as partes podem efetuar as adaptações nas regras do regulamento que julgarem necessárias às suas especificidades. Ademais, a Ata de Missão, também tem a finalidade de delimitar a controvérsia. KULL, Nadja Jaisli. 'Chapter 17, Part II: Commentary on the ICC Rules, Article 23 [Terms of reference]'. 2018, pp. 2326-2327; GOLDMAN, Fouchard Gaillard. *International Commercial Arbitration*. 1999, pp.665-666; *Vide* art. 24.º do RCIMA.

³⁸ O árbitro de emergência é o árbitro designado com o fim de decidir eventual o pedido de providências cautelares antes da constituição do tribunal arbitral. Não me alongarei nesta exposição pois a figura do árbitro de emergência será objeto de estudo do capítulo II do presente relatório de estágio.

³⁹ A Corte procederá a avaliação preliminar da existência da convenção de arbitragem. A decisão da CIMA não prejudicará a admissibilidade das exceções apresentadas pelas partes, que serão decididas pelo tribunal arbitral. *Vide* art. 9.º do RCIMA.

⁴⁰ Antes proferir a sentença, o tribunal arbitral submeterá à análise da Corte o projeto de sentença para que esta, se entender necessário, sugira modificações formais, ou seja, a sentença arbitral somente será proferida após aprovação da Corte quanto à sua forma. *Vide* art. 47.º do RCIMA.

⁴¹ Conforme explicitado no ponto 3.2 deste capítulo; *Vide* art. 16.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4 do RCIMA.

⁴² O RCIMA prevê a possibilidade de impugnação da sentença arbitral, desde que as partes assim acordarem. O pedido de impugnação será decidido por tribunal arbitral constituído para esse fim específico e não impedirá as partes de exercer a ação de anulação da sentença arbitral perante os tribunais de justiça competentes (*Vide* art. 52.º ao art.61º do RCIMA); A LAV, por sua vez, em seu art. 46.º, n.º 1, dispõe que o pedido de anulação da sentença é a única hipótese de impugnação de uma sentença arbitral, a qual será perante um tribunal estadual.

Corte Civil e Comercial de Arbitragem tanto na esfera interna quanto na internacional⁴³.

A partir das modificações implementadas, verificou-se que o procedimento arbitral da Corte, além de haver se tornado mais célere, passou a contar com uma maior participação das partes e da própria Corte, sempre observando a autonomia dos árbitros.

Por fim, em 19 de abril de 2017, por meio de Assembleia Extraordinária, foram promovidas alterações no regulamento e, conseqüentemente, nos estatutos, nomeadamente, a modificação da tabela dos honorários dos árbitros e das taxas administrativas exigidas, inclusive, consagrando a supressão da taxa estatutária tradicionalmente cobrada pela Corte aos árbitros.

O estágio objeto do presente relatório ocorreu no período compreendido entre 17 de setembro de 2018 à 22 de fevereiro de 2019, quando o novo regulamento já se encontrava vigente há mais de dois anos e suas últimas alterações um pouco há mais de um ano.

Tive a oportunidade de verificar, na prática, todos os pormenores do novo regulamento da Corte Civil e Comercial de Arbitragem. Isto porque, através do estágio realizado na CIMA, foi possível acompanhar os mais diversos processos arbitrais do início ao fim, o que, sem sombra de dúvidas, contribuiu para minhas qualificações acadêmicas e profissionais.

Diante da análise do seu conteúdo, percebe-se que o regulamento da CIMA pode ser subdividido em três epígrafes, as quais tutelam diferentes aspectos do expediente arbitral, quais sejam: i) aspectos relacionados com a fase inicial da arbitragem, ii) aspectos referentes a gestão do processo arbitral e iii) aspectos alusivos à eficácia da sentença arbitral.

A fase inicial da arbitragem é caracterizada pela tramitação inicial do processo arbitral e sua gestão/administração institucional, ou seja, a fase inicial da arbitragem trata da tramitação inicial do procedimento arbitral e a sua respectiva administração, funções desempenhadas pela secretaria da Corte, com a colaboração das partes litigantes. É o que se extrai dos Títulos I a IV do regulamento, mais precisamente, em seus primeiros em 23 (vinte e três) artigos.

⁴³ SÁNCHEZ, Pascual Sala. *La renovación del Reglamento de Arbitraje de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)*. 2016, p.33.

Os 17 (dezessete) artigos que compõem os Títulos V e VI do regulamento tutelam o envio do expediente arbitral ao tribunal já constituído e o seu desenvolvimento posterior, o que se revela como final da fase inicial e o princípio da tramitação do processo arbitral em si⁴⁴.

Esta etapa é caracterizada pelo protagonismo do Tribunal Arbitral e das partes que, conjuntamente, em colaboração para uma tramitação eficaz da arbitragem, definem todos os aspectos técnicos da arbitragem através da elaboração da Ata de Missão e do calendário processual, os quais se convertem no núcleo do processo arbitral.

Uma vez firmada a Ata de Missão e o calendário processual, o Tribunal Arbitral dará início ao processo de arbitragem propriamente dito, de maneira que decidirá sobre eventuais exceções suscitadas e disporá de instrumentos para promover a produção de prova, sempre sob a supervisão da secretaria da Corte. Encerrada a instrução, o Tribunal comunicará às partes a data em que se compromete proferir a sentença.

Os Títulos VII, VIII e IX dispõem sobre instrumentos técnicos cuja finalidade precípua é a obtenção de uma sentença arbitral eficaz. São 23 (vinte e três) artigos que, em essência, tratam de ordens processuais, sentença arbitral, escrutínio prévio da sentença arbitral pela Corte, a preservação dos deveres de reserva e proteção das informações conhecidas em razão da arbitragem, todos dedicados a regular a efetividade da sentença arbitral.

Assim sendo, verifica-se que através do novo regulamento a CIMA detém todos os instrumentos necessários para prestar um serviço de arbitragem de excelência, o que a coloca no patamar de referência de instituição arbitral tanto na esfera nacional como na internacional.

5. QUESTÃO PRÁTICA SURGIDA NO ESTÁGIO

Trata de litígio submetido à apreciação da Corte Civil e Comercial de Arbitragem, que envolve duas empresas, a empresa espanhola (A), como demandante, e a empresa multinacional (B) como demandada, da qual a empresa (A) faz parte do quadro societário.

A demandante relata que, quando da inserção no quadro societário da demandada, desembolsou quantia que lhe assegurou uma participação de 10,01% do

⁴⁴ STAMPA, Gonzalo. *Significado del...*, pp.64-76.

capital da demandada. Acrescenta que ao incorporar-se à sociedade demandada, a demandante assumiu os direitos e às obrigações previstas no Estatuto e no Pacto de Sócios firmado em 2007, de maneira que todo e qualquer ato praticado por si deveria estar em conformidade com o conteúdo do referido acordo, já que o assumiu livre e voluntariamente.

A empresa espanhola (A) trouxe à baila uma das cláusulas do supracitado acordo, nomeadamente, a que trata da dissolução e liquidação da empresa multinacional (B), bem como da possibilidade de saída dos sócios após sete anos da subscrição do referido Pacto de Sócios, descrevendo um procedimento específico para tanto.

No caso concreto, aberto do processo de dissolução e, posteriormente, de liquidação da demandada, a demandante argumenta que o procedimento a ser adotado deveria seguir tanto o que está disposto nos acordos e nos estatutos sociais, bem como na lei de capitais e não o pretendido por alguns sócios, ou seja, o processo de liquidação *ad hoc* que, segundo a demandante, não atende ao procedimento legal.

Assim sendo, a essência da controvérsia em questão é em quais termos deve ocorrer a dissolução e liquidação da demandada, se com base no estatuto, na lei e no pacto, como pretende a demandante, ou se de acordo com a liquidação empresarial, que se apoia na alienação individual dos ativos que são parte da empresa demandada e que foi aprovada pela junta de sócios.

Diante do exposto, a demandante impugna o acordo da Assembleia realizada em 2015 para reconduzir o procedimento de dissolução e liquidação, requerendo um árbitro de emergência na fase prévia à constituição do tribunal arbitral com o fim de adotar providências cautelares urgentes como a anotação da demanda nos registros das propriedades da empresa demandada e o envio de ofício a “caixabank” comunicando da presente impugnação com o fim de impedir hipotecas e/ou refinanciamentos de bens situados tanto na Espanha como em outros países.

A empresa demandada se opõe a adoção das providências cautelares solicitadas pela demandante, sob o argumento de que além de inexistir o *periculum in mora* e a aparência do bom direito, as providências cautelares pretendidas se revelam desproporcionais já que afetariam direitos de terceiros.

O árbitro de emergência sinaliza que a demandante solicita uma série de medidas cautelares urgentes visando dificultar e impedir o esvaziamento dos ativos da

demandada, o que, na opinião do árbitro de emergência, não se justifica uma vez que a venda dos ativos ocasionaria o recebimento de um montante em dinheiro.

Portanto, o árbitro de emergência denegou as providências cautelares por entender que a venda de ativos para obtenção de liquidez e, assim, evitar o concurso de credores e a insolvência definitiva, justificam a inexistência de *periculum in mora*.

Posteriormente, quando o Tribunal Arbitral já estava constituído, as partes chegaram a um acordo e o procedimento foi arquivado.

A questão prática analisada me chamou atenção não pelo caso concreto em si, nem pelos rumos que o procedimento tomou, mas sim pela presença da figura do árbitro de emergência e das implicações que a concessão das providências cautelares requeridas poderia ocasionar ao envolver bens localizados em outros países.

Capítulo II – O ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

1. OS TRIBUNAIS ARBITRAIS COMO JUSTIÇA ALTERNATIVA

A ponderação das funções atribuídas aos tribunais, enquanto núcleo da função jurisdicional e, conseqüente, busca por alternativas de acesso à justiça efetiva, decorre, principalmente, da morosidade exacerbada dos processos judiciais conjugada ao aumento exponencial da procura das instituições públicas para resolução de controvérsias⁴⁵.

Deste modo, tanto os sistemas de justiça lentos e caros como as estruturas processuais rígidas e obsoletas dos tradicionais Códigos de Processo Civil convergiram para a chamada “crise da justiça”, enquanto instituição. É justamente nesta conjuntura que emerge a necessidade de profundas reformas e o reconhecimento de meios alternativos de resolução de litígios.

Fruto do crescente sentimento entre os indivíduos de que faltam mecanismos privados de resolução de disputas os meios alternativos de resolução de litígios surgem como resposta a incapacidade intrínseca do sistema judicial para garantir o acesso à justiça para todos⁴⁶.

Os meios de resolução alternativa de litígios surgem, assim, com o propósito de fornecer aos cidadãos o acesso à justiça através da disponibilidade de mais mecanismos para resolução de seus diferendos⁴⁷.

Tratam de métodos menos formais quando comparados aos processos judiciais e que contam com a participação ativa dos interessados tanto na configuração como no seu desenvolvimento, o que implica numa maior aceitação do resultado alcançado por meio da via escolhida⁴⁸.

A atribuição de competências jurisdicionais aos meios de resolução alternativa de litígios sucede da necessidade de proporcionar aos cidadãos o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, sendo as situações jurídicas disponíveis alternativas a serem escolhidas pelas partes envolvidas⁴⁹.

⁴⁵ SILVA, Paula Costa e. *De minimis non curat praetor: o acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efetiva e complementaridade*. 2008, pp. 736-740.

⁴⁶ VILAR, Silvia Barona. *Solución extrajudicial de conflicto: alternative dispute resolution (ADR) y derecho procesal*. 1999, p.50.

⁴⁷ ROBLERO, María Inmaculada Rodríguez. *Algunos “otros” métodos de prevención, resolución y solución adecuada de conflictos*. 2017, pp.800-802.

⁴⁸ VILAR, Silvia Barona. *Solución ...*, p.54.

⁴⁹ SILVA, Paula Costa e. *De minimis non ...*2008, p.744.

São instrumentos que ocasionam vantagens não só para às partes, mas também para os advogados, que passam a ter clientes mais satisfeitos com as soluções alcançadas, para as empresas, que, ao optarem por resolver suas controvérsias através de um meio alternativo à jurisdição estatal, otimizam a prestação de serviços sem estar atrasado por processos judiciais morosos e custosos, e para a própria justiça estatal, pois os meios de resolução alternativa de litígios reduzem o volume de processos pendentes nos tribunais judiciais.

Podem ser classificados como heterocompositivos e autocompositivos. Estes, são sistemas não vinculantes, em que um terceiro atua como intermediário, sem tomada de qualquer decisão, apenas auxiliando as partes, as quais, voluntariamente, chegam ao acordo que põe fim à controvérsia⁵⁰. Em contrapartida, àqueles são sistemas vinculantes, em que um terceiro será aquele que impõe a solução às partes, pronunciando e decidindo sobre o conflito que lhe é apresentado⁵¹.

A arbitragem é um meio alternativo de resolução de litígios heterocompositivo, na medida em que a controvérsia apresentada é resolvida por um terceiro imparcial, o árbitro, mediante uma decisão vinculante para as partes, que possui efeito de coisa julgada e força executiva⁵².

Não obstante a jurisdição dos tribunais arbitrais decorrer da convenção de arbitragem, no ordenamento jurídico português, o fundamento que legitima os efeitos jurídicos dessa expressão de autonomia da vontade é a CRP e a LAV⁵³.

No cenário Português, a própria Constituição da República Portuguesa autoriza a constituição de tribunais arbitrais⁵⁴. Todavia, conforme defende Artur Flamínio da Silva⁵⁵, a possibilidade da existência de tribunais arbitrais contida na CRP não representa uma obrigação do Estado Português em promover a criação destes tribunais, mas sim uma legitimação do exercício da função jurisdicional pelos mesmos, quando assim optarem as partes, no exercício da sua autonomia privada.

⁵⁰ CASTRESANA, Luis Felipe. *Concepto y características*. 2017, p.19; São exemplos de meios alternativos de resolução de conflitos autocompositivos a conciliação e a mediação.

⁵¹ ROBLERO, María Inmaculada Rodríguez. *Algunos "otros" ...*, p.800-802.

⁵² CASTRESANA, Luis Felipe. *Concepto y ...*, p.19

⁵³ MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade e a pluralidade de partes na arbitragem: os problemas na constituição do tribunal arbitral*. 2017. pp. 187-189.

⁵⁴ Vide art. 209 n.º 2 da CRP.

⁵⁵ SILVA, Artur Flamínio da. *A resolução de conflitos desportivos em Portugal: entre o direito público e o direito privado*. 2017. p.341.

Contudo, ainda que não exista um monopólio do exercício da função jurisdicional pelos órgãos do Estado⁵⁶ e que as partes, através de um ato de vontade, possam submeter seus litígios a um tribunal arbitral, não é possível uma completa substituição da jurisdição estadual por uma jurisdição arbitral, isto porque a função jurisdicional pública é um núcleo irreduzível de garantias, fruto do próprio Estado de Direito, o que, inclusive, fundamenta a relação de colaboração e complementariedade entre a jurisdição estadual e a arbitral, a ser tratada em tópico posterior⁵⁷.

A Lei n° 31/1986, de 29 de agosto, a antiga Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa, ainda muito tímida, era considerada ineficiente no reconhecimento da autonomia plena da arbitragem. Já a nova Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa, Lei n° 63/2011, de 11 de dezembro, influenciada pela Lei-Modelo da UNCITRAL, acompanha a tendência internacional e reflete a atual confiança depositada na arbitragem como meio legítimo de resolução alternativa de litígios⁵⁸.

Assim sendo, pode-se dizer que a possibilidade do exercício da função jurisdicional pelo tribunal arbitral, atualmente, é reconhecido pelo próprio ordenamento jurídico português, de modo que se revela como uma justiça alternativa para a resolução de controvérsias que envolvem direitos privados disponíveis⁵⁹.

1.1. Algumas notas sobre arbitragem

Antes de adentrar ao tema das providências cautelares no processo arbitral e a polémica que envolve a executoriedade destas quando determinada pelo árbitro de emergência, faz-se necessária, ainda que de forma sucinta, abordar algumas questões sobre a arbitragem.

⁵⁶ RANGEL, Paulo Castro. *Repensar o Poder Judicial. fundamentos e fragmentos*. 2001, p. 292; MONCADA, Luís Cabral de. *Modelos alternativos de justiça: a arbitragem no direito administrativo*. 2010, p. 481; MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade ...*, pp. 174-176.

⁵⁷ SILVA, Artur Flaminio da. *A resolução ...*, pp. 341-345; MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade ...*, pp.182-183;

⁵⁸ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Coimbra: Almedina, 3ª ed. 2014, pp. 120-121.

⁵⁹ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de Arbitragem*. Coimbra: Almedina. 2010, p.33.

A associação da função jurisdicional da arbitragem com a sua essência privada ocasionou embaraços quanto à definição da sua natureza jurídica, de maneira que não existe unanimidade na doutrina sobre a matéria⁶⁰.

No tocante a natureza jurídica da arbitragem, três são as principais vertentes doutrinárias: a jurisdicionalista, a contratualista e a mista.

A doutrina jurisdicionalista defende a ideia de que já que o reconhecimento da arbitragem decorre da vontade da lei e os árbitros, assim como os juízes, desempenham uma função pública, cabe ao Estado controlar e regulamentar a arbitragem⁶¹.

As funções desempenhadas pelos árbitros são tidas como equivalentes às dos juízes, encontrando-se a diferenciação entre os dois apenas no fato de que a nomeação do árbitro é da competência das partes, enquanto que a do juiz decorre diretamente da soberania do Estado.

Para os defensores desta tese, a arbitragem se assemelha ao processo judicial, de modo que, como forma de administração da justiça, submete-se aos mesmos princípios e regras⁶².

Esta vertente doutrinária teve maior relevância quando o monopólio da justiça pelo Estado dominava, a exemplo de regimes capitalistas autoritários⁶³.

A doutrina contratualista, por sua vez, sustenta que como a arbitragem resulta da vontade das partes, as quais, através da convenção de arbitragem, confiam a resolução de suas controvérsias a um ou mais árbitros, que atuam como seus mandatários⁶⁴.

Segundo os defensores desta vertente, o Estado não desempenha qualquer controle sobre a arbitragem, de maneira que o seu papel é auxiliar, sobretudo, na garantia da executoriedade da decisão arbitral. Esta é, assim, um ato proveniente da execução de um mandato, respaldado no compromisso firmado pelas partes⁶⁵.

Por fim, para a doutrina mista, a arbitragem é contratual na medida em que reconhece a autonomia privada como seu fundamento e, simultaneamente, jurisdicional já que o encargo do árbitro é justamente por um fim na controvérsia que lhe é apresentada

⁶⁰ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, p. 119; CORREIA, José Manuel Sérulo. *A arbitragem voluntária nos contratos administrativos*. 1995, p.231; VENTURA, Raúl. *Convenção de arbitragem*. 1986, pp. 296-299.

⁶¹ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual ...*, pp.42-43.

⁶² VICENTE, Dário Moura. *Da arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa*. 1990. p.66.

⁶³ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual ...*, p.43.

⁶⁴ VICENTE, Dário Moura. *Da arbitragem comercial ...* pp.66-67.

⁶⁵ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual ...*, p.43.

através do proferimento de decisão que detém a mesma força executiva inerente às sentenças dos tribunais estaduais⁶⁶.

Sustentam que a autonomia conferida às partes na fixação das regras processuais aplicáveis e na própria delimitação do objeto do litígio revela o caráter contratual da arbitragem e que, em contrapartida, características como a possibilidade de sujeição das sentenças arbitrais estrangeiras a um processo de revisão e confirmação ou até mesmo as hipóteses de interposição de recurso da sentença arbitral para tribunal superior denotam o caráter jurisdicional⁶⁷.

Os adeptos desta teoria sinalizam a importância da junção dos elementos contratual e jurisdicional, já que sem a convenção de arbitragem, elemento contratual, a arbitragem sequer existiria e, sem o elemento jurisdicional, como a força de coisa julgada das decisões arbitrais ou o reconhecimento da função jurisdicional dos árbitros, a arbitragem dificilmente funcionaria e seria eficaz⁶⁸.

Essa concepção é a que mais se aproxima da realidade atual, inclusive, por ser disposta de acordo com a Lei-Modelo da UNCITRAL, cuja finalidade precípua é uniformizar, dentro das suas possibilidades, as leis arbitrais no mundo.

Conclui-se que “a arbitragem é contratual na sua origem, privada na sua natureza e jurisdicional na sua função”⁶⁹.

No que se refere a tipologia, é possível identificar as mais diversas classificações, as quais podem fundamentar-se em critérios como a natureza territorial, a regulamentação, o objeto da arbitragem ou até mesmo o modo de administração escolhido pelas partes, entre outros⁷⁰. Sem pretender afastar-me demasiado do tema do presente relatório, nestas breves noções gerais, revela-se imperativo diferenciar apenas a classificação de arbitragem *ad hoc* de arbitragem institucional e arbitragem doméstica de arbitragem internacional.

Afirma Mariana França Gouveia⁷¹, com grande destreza, que:

A arbitragem pode ser institucionalizada ou *ad hoc*. A primeira realiza-se em uma instituição arbitral (centro ou câmara) com

⁶⁶ VICENTE, Dário Moura. *Da arbitragem comercial* ..., pp.67-68.

⁶⁷ VICENTE, Dário Moura. *Da arbitragem comercial*..., pp.67-68

⁶⁸ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual* ..., p.44.

⁶⁹ CORTEZ, Francisco. *A arbitragem voluntária em Portugal: dos ricos homens aos tribunais privados*. 1992, p.555; MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade* ..., pp.168-169.

⁷⁰ CASTRESANA, Luis Felipe. *Concepto y* ..., pp. 46-47.

⁷¹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de* ..., p.123.

caráter de permanência, sujeita a um regulamento próprio. Já na segunda modalidade, o tribunal é constituído específica e unicamente para um determinado litígio. Antes da execução da convenção de arbitragem o tribunal não existe e após o proferimento da decisão arbitral extingue-se.

Isto é, enquanto que na arbitragem *ad hoc* as partes podem incorporar a sua convenção de arbitragem quaisquer regras de arbitragem existentes, de maneira que é possível adaptá-la aos requisitos específicos das partes e ao tipo de disputa que pode surgir sob um determinado contrato, na arbitragem institucionalizada, há um conjunto de regras automaticamente incorporado e a disponibilidade de uma equipe treinada para conduzir e administrar a referida arbitragem sob aqueles preceitos⁷².

Segundo Luis Felipe Castresana⁷³ a principal vantagem da arbitragem *ad hoc* é que a estrutura do processo arbitral é adaptável às necessidades das partes, todavia, a desvantagem é que sua eficácia plena está condicionada a cooperação das partes e seus assessores jurídicos, além do fato de que é imprescindível que a arbitragem desenrole-se em uma sede que possua um sistema legal adequado. A escolha pela arbitragem institucional, por outro lado, está diretamente atrelada aos regulamentos das respectivas instituições, ou seja, regras revisadas por especialistas, cujo funcionamento prático já é demonstrado e que se encontram em consonância com a legislação e prática arbitral.

Desde meados do século XX que se verifica um aumento exponencial das arbitragens institucionais. Isto se deve a existência das numerosas instituições de arbitrais de renome que oferecem serviços de arbitragem de altíssimo nível, por todo o mundo⁷⁴.

No que se refere a discriminação entre arbitragem doméstica/interna e arbitragem internacional, Maria João Mimoso⁷⁵ assevera que a distinção se encontra tão somente na localização espacial da relação controvertida objeto da convenção de arbitragem.

A arbitragem interna trata de conflitos provenientes de relações jurídico-privadas vinculadas a um único ordenamento jurídico enquanto que a arbitragem internacional

⁷² SCHLÄPFER, Anne Véronique; PETTI, Angelina M. 'Chapter 2: Institutional ...', pp. 14-20; BERGER, Klaus Peter. *Institutional Arbitration: Harmony, Disharmony and the "Party Autonomy Paradox"*. 2018 (2), pp. 338-339.

⁷³ CASTRESANA, Luis Felipe. *Concepto y ...*, pp. 52-55.

⁷⁴ BERGER, Klaus Peter. *Institutional Arbitration ...*, pp. 336-337; CASTRESANA, Luis Felipe. *Concepto y ...*, pp. 53-54.

⁷⁵ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do comércio internacional - medidas provisórias e cautelares*. 2009, pp.55-57.

versa sobre litígios que, de alguma forma, estão conectados por relações privadas plurilocalizadas, de interesses do comércio internacional.

Cada Estado tem seu próprio critério para definir as arbitragens internacionais, em geral, todos partem de uma pluralidade de fatores que estão relacionados com a natureza da controvérsia ou com as partes. Quando associados às partes, observa-se sua nacionalidade, domicílio, sede, etc. Já quando se refere a natureza do objeto da demanda, analisa-se o local onde o contrato foi celebrado ou onde sofrerá seus efeitos, entre outras questões⁷⁶.

De acordo com o art. 49.º, n.º 1 da LAV: “Entende-se por arbitragem internacional a que põe em jogo interesses do comércio internacional.”⁷⁷. Nesse sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), através do acórdão de 17 de janeiro de 1995, assim entendeu quando, ao analisar o objeto do litígio apresentado, verificou que um contrato de transporte marítimo, a cumprir de um porto francês para um porto português, envolvia interesses econômicos portugueses e franceses⁷⁸.

A LAV portuguesa é aplicável a todas as arbitragens em que a sede da arbitragem seja o território português, ainda que alguns atos processuais sejam praticados fora do território português ou que a sentença seja proferida em território diverso do português⁷⁹.

Curioso é que, no comércio internacional, a arbitragem consiste no meio de resolução de litígios preponderante, de modo que o recurso aos tribunais estaduais se revela subsidiário⁸⁰.

Diante da elevada taxa de execução voluntária das decisões arbitrais no âmbito internacional, afere-se que 90% dos contratos do comércio internacional possuem cláusulas arbitrais. O triunfo da arbitragem transnacional decorre, essencialmente, das graves consequências que a inexecução da decisão pode ocasionar a parte no cenário

⁷⁶ CASTRESANA, Luis Felipe. *Concepto y ...*, pp.50-51;

⁷⁷ A LAE, por sua vez, em seu art.3.º, n.º 1, alíneas a), b) e c) dispõe que “1. A arbitragem será de natureza internacional quando ocorrer uma das seguintes circunstâncias: a) Que, no momento da conclusão da convenção de arbitragem, as partes tenham seus domicílios em diferentes Estados; b) Que o local de arbitragem, determinado na convenção de arbitragem ou em conformidade com o mesmo, o local de execução de uma parte substancial das obrigações da relação jurídica de onde a disputa surge ou o local com o qual se relaciona; mais próximo, estar localizado fora do Estado em que as partes têm seus domicílios; c) Que a relação jurídica resultante da controvérsia afeta os interesses do comércio internacional”.

⁷⁸ TRL, 17/01/1995. Proc. n.º0086901.

⁷⁹ BRITO, Maria Helena. *Arbitragem Internacional. A propósito da Nova Lei da Arbitragem Voluntária*. 2013. p.111.

⁸⁰ PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional - A Determinação do Estatuto da Arbitragem*. 2005, p.23.

internacional, pois, na prática, muitas vezes as sanções “sociais” detêm eficácia superior que as sanções juridicamente organizadas⁸¹.

Por fim, convém assinalar que diversas são as legislações e/ou instrumentos normativos, de fonte interna e também internacional, que disciplinam a arbitragem comercial internacional, tutelando, especialmente, o direito substantivo da arbitragem, o direito processual da arbitragem e o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras⁸².

1.2 Convenção de Arbitragem

Nas palavras de Luís de Lima Pinheiro “a competência do tribunal arbitral pressupõe uma convenção de arbitragem válida e eficaz”⁸³.

A convenção de arbitragem é o acordo através do qual duas ou mais partes aquiescem submeter à arbitragem todas e determinadas controvérsias que surgiram ou possam surgir entre elas decorrente de uma relação jurídica definida, seja contratual ou não⁸⁴.

A convenção de arbitragem não se exaure em atribuir ao árbitro competência para dirimir diferendos. É dizer, através da convenção de arbitragem as partes poderão acordar, entre outras questões, o tipo de arbitragem, a forma de constituição do tribunal arbitral, a sede e o idioma da arbitragem, a lei aplicável ao caso concreto, ou seja, em que termos o processo arbitral será conduzido⁸⁵.

Tendo em vista que a opção pela arbitragem implica na renúncia à jurisdição estatal⁸⁶ e consequente atribuição de competência para apreciação e julgamento de determinada controvérsia a um tribunal arbitral, cujas decisões possuem a mesma eficácia

⁸¹ PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional* ..., p.23.

⁸² São exemplos a CNY relativa ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de 10 de junho de 1958 e a Lei-Modelo da UNCITRAL; BRITO, Maria Helena. *Arbitragem Internacional*. ..., pp.105-107.

⁸³ PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional* ..., p.91.

⁸⁴ CASTRESANA, Luis Felipe. *Concepto y ...*, p.25; BORN, Gary B. ‘Chapter 2: Legal Framework for International Arbitration Agreements’. 2014, pp.240-251; Nesse mesmo sentido, dispõe o art.7 da Lei-Modelo UNCITRAL e o art. II (1) da CNY.

⁸⁵ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, p.99.

⁸⁶ De acordo com o princípio da eficácia negativa da convenção de arbitragem a escolha pela arbitragem como método de resolução alternativa de litígio implica na exclusão de jurisdição dos tribunais comuns para apreciar e julgar o litígio objeto da convenção arbitral. ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. *Principios Generales del Arbitraje*. 2018. pp.175-176; MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, pp.167-174; Trata de entendimento, amplamente, adotado pelos sistemas nacionais e internacionais, conforme se depreende do art.18.º, n.º 3 da LAV, do art.11.º, n.º 1 da LAE, e do art. II, n.º 3 da CNY.

reconhecida às sentenças judiciais, a escolha da arbitragem como meio alternativo de resolução de determinado litígio está condicionada a expressão de vontade de ambas partes⁸⁷.

Esta manifestação de vontade das partes em submeter seus litígios à arbitragem pode apresentar-se em forma de cláusula compromissória ou de negócio jurídico autônomo, denominado compromisso arbitral⁸⁸.

Enquanto a cláusula compromissória dispõe sobre eventuais litígios que possam ocorrer no âmbito de determinada relação jurídica, o compromisso arbitral tem por objeto litígio já existente, de modo que tutela questões que as partes já divergem a respeito e que ocasionarão futuras pretensões⁸⁹.

É importante, inclusive, que as partes determinem com exatidão o objeto do litígio ou especificar a relação jurídica a que os litígios respeitam⁹⁰, afinal, somente da análise do deste é viável depreender a escolha das partes em subtrair determinados litígios ao julgamento dos tribunais comuns⁹¹, bem como instituir o direito que tutela a validade substancial da convenção de arbitragem⁹².

Qualquer objeção a validade do contrato principal não afeta a convenção de arbitragem, nem priva necessariamente os árbitros da competência para resolver o conflito proveniente do referido contrato, logo, a análise da convenção de arbitragem deve ser independentemente da relação principal a que se refere ou do contrato que eventualmente integra⁹³.

Isso não significa que inexistente qualquer relação entre a convenção de arbitragem e o contrato principal mas tão somente que sendo tribunal arbitral competente para julgar os

⁸⁷ VICENTE, Dário Moura. *Da arbitragem comercial* ..., p. 27; ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. *Principios* ..., p.28; RUIZ, Manuel Olivencia. *Arbitraje: una justicia alternativa*. 2015, p.49.

⁸⁸ PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional* ..., p.93; CASTRESANA, Luis Felipe. *Concepto y* ..., p.25; Segundo o art. 1.º, n.º 3 da LAV a convenção de arbitragem pode apresentar-se de duas formas: através de um acordo denominado compromisso arbitral, quando seu objeto for um litígio atual, ou por meio de cláusula compromissória, quando tutelar litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual. Nesse mesmo sentido, o art. 9.º da LAE dispõe que o convênio arbitral poderá adotar a forma de cláusula incorporada a um contrato ou um acordo independente e, em ambos os casos, deverá expressar a vontade das partes em submeter qualquer litígio proveniente de determinada relação jurídica à arbitragem.

⁸⁹ FREITAS, José Lebre de. *Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem*. 2002, pp.630-631.

⁹⁰ Cfr. art. 2.º, n.º 6 da LAV.

⁹¹ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do* ..., p.100.

⁹² BRITO, Maria Helena. *Arbitragem Internacional*..., pp.121-122.

⁹³ ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. *Principios* ..., pp.137-138.

diferendos que envolvem as partes, essa competência permanece inalterada sejam quais forem as vicissitudes do contrato principal⁹⁴.

Nesse diapasão, convém salientar que, de acordo com o princípio da competência da competência (*Kompetenz-Kompetenz*)⁹⁵, apenas o tribunal arbitral poderá decidir se possui competência para apreciar e julgar o litígio que lhe é apresentado, ainda que, posteriormente, esta decisão possa ser revisada pelo juiz estadual competente por ocasião de ação anulatória⁹⁶.

Resulta claro que, ao viabilizar que o tribunal arbitral determine, ainda que provisoriamente, sua própria competência, o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* e o postulado que estabelece a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato principal favorecem o desenvolvimento eficaz do processo arbitral, o qual restaria prejudicado se esta questão tivesse que ser resolvida pelo tribunal estadual⁹⁷.

Ademais, não faria qualquer sentido conceder aos tribunais estaduais competência para julgar a competência do tribunal arbitral uma vez que a própria convenção de arbitragem implica na falta de jurisdição dos tribunais estaduais sobre o caso.

Inclusive, é caso de extinção da ação judicial e, consequente, absolvição do réu da instância, se, apresentada exceção dilatória de preterição de tribunal arbitral pelo réu, verificar que existe convenção de arbitragem que incide sobre o litígio objeto da ação judicial⁹⁸.

Dessa forma, conclui José Lebre de Freitas que a convenção de arbitragem se caracteriza como um negócio jurídico processual⁹⁹ e, assim sendo, na ausência de legislação específica, são aplicáveis à convenção de arbitragem às regras gerais dos negócios jurídicos, mormente dos contratos¹⁰⁰.

Dentre os requisitos de validade da convenção de arbitragem merecem destaque a forma e a arbitrabilidade do objeto.

⁹⁴ ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. *Principios* ..., pp.138-139; MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do* ..., p.127;

⁹⁵ Trata de princípio amplamente reconhecido pelos sistemas de arbitragem. Nesse sentido, *vide* art.18.º, n.º1 da LAV, art.22.º, n.º1 da LAE e art.46.º, n.º3 da LAV e art.16.º, n.º1 da Lei-Modelo da UNCITRAL.

⁹⁶ ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. *Principios* ..., p.183; A Lei-Modelo da UNCITRAL, em seu art.34.º, n.º2, elenca hipóteses de cabimento da ação anulatória de uma decisão arbitral. Em Portugal, estas hipóteses de cabimento estão dispostas no art.46.º, n.º 3 da LAV e, na Espanha, no art.41.º da LAE.

⁹⁷ ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. *Principios* ..., p. 184-187.

⁹⁸ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de* ..., p.127.

⁹⁹ FREITAS, José Lebre de. *Algumas implicações* ..., p.627.

¹⁰⁰ CASTRESANA, Luis Felipe. *Concepto y* ..., p.26; BARROCAS, Manuel ..., p.224.

Quanto à forma, prepondera a imposição de forma escrita¹⁰¹. Isso decorre do fato de que a magnitude do efeito negativo da convenção de arbitragem face o direito ao acesso aos tribunais estaduais exige um cuidado especial das partes, fazendo-se necessário que estas sopesem as repercussões da sua escolha e evite, assim, imprecisões quanto a jurisdição competente¹⁰².

A lei de arbitragem voluntária portuguesa considera reduzida a escrito “[...] quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação” ou “quando esta conste de suporte electrónico, magnético, óptico, ou de outro tipo, que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação”¹⁰³.

As hipóteses descritas art.2.º da lei de arbitragem voluntária portuguesa constituem rol exemplificativo¹⁰⁴, sendo certo que o imprescindível é que obedeça a forma escrita e que a redação da convenção de arbitragem não dê margem a qualquer dúvida quanto a sua existência, objeto e conteúdo¹⁰⁵.

É possível, inclusive, que a remissão realizada a um documento que detenha uma cláusula compromissória seja considerada uma convenção de arbitragem válida, desde que a referência seja feita de modo a tornar a cláusula parte integrante do contrato¹⁰⁶. Não se faz necessária sequer a assinatura das partes nos respectivos documentos que constam a convenção de arbitragem, admitindo-se outros meios de prova de sua autoria¹⁰⁷.

A despeito da arbitrabilidade, questiona-se quais são os diferendos suscetíveis a este meio alternativo de resolução de litígios¹⁰⁸, análise que pode ser feita através da distinção da arbitrabilidade em objetiva e subjetiva.

A arbitrabilidade subjetiva está relacionada com a possibilidade de entidades públicas serem partes em um processo arbitral¹⁰⁹. A LAV portuguesa considera

¹⁰¹ A exigência da forma escrita está consignada na CNY (art. II, n.º1) e na Lei-Modelo da UNCITRAL (art.7.º, n.º2). Nesse mesmo sentido dispõe a LAV (art.2.º, n.º1) e a LAE (art.9.º, n.º3).

¹⁰² VICENTE, Dário Moura. *A manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem*. 2002, p.992.

¹⁰³ Cfr. art.2.º, n.º 2 e 3 da LAV. Na mesma linha de raciocínio, vide art.7.º, n.º3 e n.º4 da Lei-Modelo UNCITRAL.

¹⁰⁴ VICENTE, Dário Moura. *A manifestação ...*, p.991.

¹⁰⁵ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, p.132.

¹⁰⁶ É o que se extrai da redação do art. 7.º, n.º 6 da Lei-Modelo da UNCITRAL, art. 2.º, n.º4 da LAV e art. 9.º, n.º4 da LAE.

¹⁰⁷ VICENTE, Dário Moura. *A manifestação ...*, p.991.

¹⁰⁸ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, pp. 84-85; De acordo com o art.1.º, n.º1 da LAV não são arbitráveis os litígios de competência exclusiva dos tribunais judiciais e os que são submetidos a arbitragem necessária.

¹⁰⁹ BRITO, Maria Helena. *Arbitragem Internacional. ...*, p.123.

admissível quando autorizado por lei ou quando tiverem por objeto diferendos de direito privado¹¹⁰.

Há, assim, que diferenciar atos de gestão pública de atos de gestão privada, podendo apenas estes últimos serem submetidos a arbitragem, pois, em verdade, não integram à jurisdição administrativa mas sim à judicial, sendo arbitráveis de acordo com a patrimonialidade prevista no art. 1.º, n.º 1 da LAV¹¹¹.

A arbitrabilidade objetiva diz respeito às pretensões que podem ser submetidas à apreciação e julgamento por um tribunal arbitral. Os dois principais critérios adotados no âmbito internacional são o da patrimonialidade da pretensão e da disponibilidade do direito¹¹².

Segundo o critério da patrimonialidade, qualquer diferendo e/ou relação jurídica que contenha interesse de natureza econômica pode ser submetida a arbitragem. Trata de critério de maior amplitude, na medida em que tutela qualquer tipo de interesse econômico, independente de a relação ser comercial ou privada, nacional ou internacional¹¹³.

O critério da disponibilidade é aquele permite que direitos que podem ser constituídos, extintos ou renunciados pelas partes sejam submetidos a arbitragem. Ordinariamente, salvo exceções, são disponíveis os direitos patrimoniais e indisponíveis os direitos pessoais, como direitos da personalidade e de alimentos¹¹⁴.

Na arguta análise de José María Alonso Puig, a definição dos litígios que podem ser submetidos à arbitragem e quais devem ser obrigatoriamente apreciados e julgados pelos tribunais estaduais é, notoriamente, crucial ao regulamento da própria arbitragem¹¹⁵.

Dessa forma, como qualquer limitação a arbitrabilidade representa manifesto empecilho ao desenvolvimento deste meio alternativo de resolução de litígios, sua exclusão deve ser ponderada e apenas se justifica nos casos de indisponibilidade do

¹¹⁰ Cfr. art.1.º, n.º 5 da LAV.

¹¹¹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, p.136.

¹¹² PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional ...*, p.104.

¹¹³ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, p.138; Este critério encontra-se consagrado na lei alemã (art. 1030.º/1 ZPO).

¹¹⁴ PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional ...*, p.105; A LAV adota o critério da patrimonialidade da pretensão e, subsidiariamente, o da disponibilidade do direito (art. 1.º, n.º1 e 2). A LAE tem como critério definidor da arbitrabilidade a disponibilidade do direito (art. 2.º, n.º1).

¹¹⁵ PUIG, José Maria Alonso. *Arbitrabilidad de la controversia*. 2015, p.161.

direito, exclusão legal da arbitrabilidade ou quando o regime legal do direito for incompatível com a arbitragem¹¹⁶.

2. O ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA

2.1 Criação e incorporação do árbitro de emergência aos regulamentos das instituições arbitrais

A arbitragem corresponde ao meio alternativo de resolução de litígios que normalmente supera as dificuldades encontradas pelas partes ao apresentarem seus diferendos perante os tribunais estaduais. Todavia, apesar das suas incontestáveis vantagens, não se pode olvidar que a arbitragem também enfrenta significativas limitações, dispostas não só na Constituição como na própria lei¹¹⁷.

José Carlos Fernández Rozas reitera que é de extrema importância que, assim como o processo judicial, o processo arbitral disponha dos mesmos instrumentos para proteção eficaz do direito¹¹⁸, proteção esta que, muitas vezes, está atrelada a rapidez com que o requerente obtém uma resposta por parte de quem exerce o poder jurisdicional, logo, em muitos casos, a espera pela constituição do tribunal arbitral pode representar sério risco ao pleito objeto do processo¹¹⁹.

A atribuição de competência cautelar do tribunal arbitral consiste em um fenômeno recente¹²⁰ e, conseqüentemente, assim também o é a criação do árbitro de emergência¹²¹.

A arbitragem de emergência foi criada com o propósito de evitar que as partes, por razões de urgência, se encontrassem obrigadas a recorrer aos tribunais estaduais para haver decretada medida cautelar¹²². Refere-se a procedimento arbitral mais célere que, através da nomeação de um árbitro de emergência, cuja competência precípua é a análise

¹¹⁶ PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional* ..., p.111.

¹¹⁷ SÁNCHEZ POS, M^a Victoria. *Del juez al árbitro de emergencia - El impacto de la Ley Modelo en la progresiva atribución de la tutela cautelar a los árbitros en la legislación arbitral española y en otras legislaciones estatales*. 2016, pp.404-405; MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade* ..., pp.188-189.

¹¹⁸ ROZAS, José Carlos Fernández. *Arbitraje y justicia cautelar*. 2007, p.26.

¹¹⁹ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas cautelares en arbitraje y la incorporación del árbitro de emergencia*. 2015, p.84.

¹²⁰ Atualmente, é reconhecida a competência cautelar concorrente entre os tribunais arbitrais e os tribunais estaduais, todavia, por questões didáticas, opta-se pela melhor explanação acerca da tutela cautelar arbitral em capítulo posterior.

¹²¹ ARIAS, David. *El procedimiento de árbitro de emergencia: una versión práctica*. 2016. p.141.

¹²² CORTÁZAR, Elena Gutiérrez García de. *Tendencias del arbitraje comercial en Europa*. 2016, p. 125.

e julgamento de pedidos cautelares na fase pré-arbitral, viabiliza a adoção de providências cautelares antes mesmo da constituição do tribunal arbitral¹²³.

Isto é, face a inexistência de um sistema de arbitragem que assegure a constituição imediata de um tribunal arbitral, nem mesmo em uma arbitragem *ad hoc*, se antes deste momento processual, alguma das partes necessitar do decretamento de uma medida cautelar, atualmente, para além da via jurisdicional, existe a alternativa de recorrer a um árbitro de emergência para apreciação do seu pedido¹²⁴.

Nos últimos anos, verifica-se que as mais renomadas instituições arbitrais, nacionais e internacionais, introduziram a arbitragem de emergência e/ou o árbitro de emergência nos seus respectivos regulamentos¹²⁵.

O Centro Internacional para Resolução de Disputas (ICDR) da *American Arbitration Association* (AAA), em 2006, incorporou a figura do árbitro de emergência no seu regulamento, dispondo o seu art. 37 (5) que “O árbitro de emergência terá poderes para conceder qualquer medida cautelar de proteção que julgue cabível, incluindo obrigação de fazer, não fazer e medidas cautelares de proteção ou conservação de propriedade”¹²⁶.

Em 2010, o Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo (CCE) e o Centro Internacional de Arbitragem de Singapura (SIAC) também introduziram em seus regulamentos disposições sobre o árbitro de emergência¹²⁷, todavia, apenas em 2012, com a incorporação ao regulamento da CCI¹²⁸ é que o instituto realmente adquiriu notoriedade¹²⁹.

Instituições de arbitragens como a *London Court of International Arbitration* (LCIA)¹³⁰, Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (CAC)¹³¹, Corte de Arbitragem de Madrid¹³² e a Corte Civil e Comercial de Arbitragem (CIMA)¹³³, entre outras,

¹²³ ARIAS, David. *El procedimiento...*, p.141.

¹²⁴ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas ...*, p. 84.

¹²⁵ SÁNCHEZ POS, M^a Victoria. *Del juez ...*, p.432.

¹²⁶ Redação similar a do art.6(4) da versão 2014 do regulamento do ICDR.

¹²⁷ CAVALEIROS, Philippe; KIM, Janet (Hyun Jeong). *Emergency arbitrators versus the Courts: from concurrent jurisdiction to practical considerations*. 2018, p.277.

¹²⁸ Artigo 29.º e Anexo V do referido regulamento. Disponível em: <<https://iccwbo.org/>>. Importante ressaltar que a CCI, em 1990, detinha em regulamento específico figura similar ao árbitro de emergência, o denominado “*referee*”. Todavia, tal instituto não teve êxito prático, pois as partes somente poderiam fazer uso do mesmo se, expressamente, dispusessem neste sentido em acordo separado da convenção arbitral. CAVALEIROS, Philippe; KIM, Janet (Hyun Jeong). *Emergency arbitrators ...*, p. 278.

¹²⁹ CORTÁZAR, Elena Gutiérrez García de. *Tendencias ...*, p. 126.

¹³⁰ Artigo 9B.

¹³¹ Artigo 5.º e Anexo I.

¹³² Artigo 37.º e Anexo II.

também dispõem sobre a possibilidade de nomeação de um árbitro de emergência para decretamento de providências cautelares antes da constituição do tribunal arbitral.

Em janeiro de 2014, o CCE elaborou um relatório a respeito do uso do árbitro de emergência desde a incorporação ao seu regulamento em 2010. Este relatório informa que, até o referido ano, 13 (treze) casos fizeram uso do instituto e que em 2 (dois) deles os requerimentos de providências cautelares foram acatados¹³⁴.

Em agosto do mesmo ano, relatório publicado pela CCI sobre os dez primeiros casos que envolveram árbitro de emergência no âmbito daquela instituição arbitral revelou que a arbitragem de emergência tem sido utilizada no intuito de obter as mais variadas providências cautelares, inclusive, nas hipóteses em que tutela cautelar deve ser necessariamente arbitral, como por exemplo quando não há equivalente judicial no tribunal estadual.

Não obstante a incorporação quase que generalizada do árbitro de emergência aos regulamentos das instituições arbitrais, do relatório "Melhorias e Inovações na Arbitragem Internacional de 2015", elaborado pela *University Queen Mary*, é possível aferir que, na prática, trata-se de instituto relativamente pouco utilizado.

Através da leitura do referido relatório conclui-se que a despeito de 93% dos entrevistados serem a favor da incorporação do árbitro de emergência aos regulamentos institucionais, apenas 29% revelaram que elegeriam um árbitro de emergência se necessitassem do decretamento de providências cautelares na fase pré-arbitral e 46% enunciaram que preferem os tribunais estaduais para adoção deste tipo de medidas¹³⁵.

Ocorre que, principalmente em jurisdições estrangeiras desconhecidas, a arbitragem de emergência pode ocasionar uma tutela cautelar mais eficiente e econômica, tanto nos casos que envolvam bens localizados em diversas jurisdições como quando o ordenamento jurídico nacional não dispõe de mecanismos hábeis a apoiar a arbitragem¹³⁶.

Todavia, embora a multiplicação de instituições que disponham sobre árbitro de emergência seja uma realidade atual, a verdade é que número significativo de

¹³³ Anexo I.

¹³⁴ Relatório disponível em: <http://sccinstitute.com/media/29995/scc-practice-2010-2013-emergency-arbitrator_final.pdf>; CORTÁZAR, Elena Gutiérrez García de. *Tendencias...*, p.127.

¹³⁵ Relatório disponível em: <www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>; A impossibilidade da execução da providência cautelar decretada é um dos principais fatores que influenciam a eleição da via judicial. MASIÁ, Enrique Fernández. *La Irrupción del árbitro de Emergencia en el Arbitraje Comercial Internacional*. 2017, p. 85.

¹³⁶ JOHNS, J. Brain. *ICDR Emergency Arbitrations*. 2016. p.5.

profissionais desconhecem o processo de arbitragem de emergência e, tampouco, as vantagens e desvantagens deste quando comparado ao processo judicial estadual¹³⁷.

2.2 O procedimento arbitral de emergência

Os regulamentos que dispõem sobre o árbitro de emergência em muitos aspectos se assemelham, entretanto, existem distinções relevantes que os usuários devem ponderar ao escolher entre uma ou outra instituição de arbitragem, nomeadamente, prazos para proferimento de decisões, custos, requisitos de adoção, vigência e alcance das providências cautelares¹³⁸.

O processo arbitral de emergência está condicionado ao pagamento de montante relativo a despesas administrativas e honorários arbitrais que, normalmente, tem importe superior às despesas da arbitragem a serem pagas no momento da apresentação do requerimento de arbitragem¹³⁹.

Dada a sua recente incorporação aos regulamentos das instituições arbitrais, regra geral, as normas relativas ao árbitro de emergência, salvo disposição em contrário, se aplicam as convenções de arbitragem concluídas a partir do início da sua vigência ou, sendo a convenção firmada antes deste período, quando, expressamente, disponham que aplicam-se às regulamentações em vigor no momento do início do processo arbitral.

A competência do árbitro de emergência limita-se a tutela cautelar pré-arbitral, de modo que, via de regra, não será membro do tribunal arbitral posteriormente constituído, nem decidirá o mérito da controvérsia apresentada¹⁴⁰.

Embora ligeiramente distintas, as regras que tratam da arbitragem de emergência, partem da mesma premissa de que o árbitro de emergência é nomeado na fase pré-arbitral, antes da constituição do tribunal arbitral, e que sua competência se restringe a decidir sobre o decretamento ou não da providência cautelar requerida¹⁴¹.

¹³⁷ JOHNS, J. Brain. *ICDR Emergency* ..., p.5. >.

¹³⁸ CORTÁZAR, Elena Gutiérrez García de. *Tendencias* ..., p. 126.

¹³⁹ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas* ..., p.86; No caso do regulamento da CCI, a despeito das regras do árbitro de emergência, *vide* art. 7.º do Anexo V, e sobre os custos de arbitragem e honorários, cfr. art. 1.º do Anexo III.

¹⁴⁰ SÁNCHEZ POS, Mª Victoria. *Del juez* ..., p.433; Essa regra comporta exceções, podendo o árbitro de emergência integrar o tribunal arbitral quando as partes assim acordarem, conforme se depreende de regulamentos como o do ICDR [art. 6(5)] e do CCE [art. 4(4) do Anexo II].

¹⁴¹ CAVALEIROS, Philippe; KIM, Janet (Hyun Jeong). *Emergency arbitrators* ..., p.280.

O pedido que inicia o procedimento arbitral de emergência é comumente protocolado ao mesmo tempo ou após o requerimento de arbitragem e, em sendo esta segunda opção, até a transferência do processo para o tribunal arbitral constituído¹⁴². Todavia, excepcionalmente, esta solicitação poderá ser efetuada em momento anterior ao requerimento de arbitragem, desde que este seja apresentado dentro do prazo estabelecido em regulamento, sob pena de extinção do processo e, consequentemente, da providência cautelar¹⁴³.

O procedimento célere próprio da arbitragem de emergência é reflexo da urgência característica da providência cautelar e, assim sendo, as regras procedimentais descritas nos regulamentos institucionais reforçam a necessidade de uma atuação ágil do árbitro de emergência¹⁴⁴, sem prejuízo de oportunizar às partes o contraditório e ampla defesa¹⁴⁵.

Nesse contexto, cumpre destacar que a nomeação do árbitro de emergência pela instituição de arbitragem ocorre, geralmente, em um prazo que varia dois e três dias, sem prejuízo da possibilidade de recusa pelas partes em hipóteses específicas que a justifique¹⁴⁶.

Uma vez nomeado, o árbitro de emergência estabelecerá um calendário processual com o fim de que o procedimento se desenvolva no menor tempo possível, podendo para tanto renunciar a diligências como a audição oral, limitar as alegações escritas das partes ou exigir uma caução por parte do requerente para decretamento da medida cautelar¹⁴⁷.

A exemplo do emprego pelas instituições de arbitragem da celeridade nos procedimentos arbitrais de emergência, é possível apontar o procedimento arbitral da

¹⁴² Não se justifica a nomeação de árbitro de emergência após a constituição do tribunal arbitral pois, uma vez constituído, é do tribunal a competência para julgar o pedido cautelar. Todavia, uma vez nomeado o árbitro de emergência, sua competência para julgar o pedido de providência cautelar permanece ainda que o tribunal se constitua enquanto tramita o procedimento arbitral de emergência.

¹⁴³ MASÍÁ, Enrique Fernández. *La Irrupción...*, p.89.

¹⁴⁴ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas...*, pp.87-88.

¹⁴⁵ Uma cópia do requerimento da arbitragem de emergência será, o mais breve possível, encaminhada a contraparte para que esta possa apresentar a sua defesa, se assim entender devido.

¹⁴⁶ SÁNCHEZ POS, M^a Victoria. *Del juez ...*, p.433; Como no caso de qualquer outro árbitro, aplicam-se as regulamentações institucionais sobre imparcialidade e independência, de maneira que, antes de ser nomeado, o candidato a árbitro de emergência deverá assinar a declaração de aceitação, disponibilidade, imparcialidade e independência.

¹⁴⁷ CASTRO, Fernando Estavillo. *El árbitro de emergencia en el nuevo reglamento de arbitraje de la CCI*. 2013. p.11.

CCI que, desde o requerimento da medida perante a secretaria da Corte até o proferimento da decisão do árbitro de emergência, não deve exceder 18 (dezoito) dias¹⁴⁸.

Nesse mesmo sentido, o relatório do ICDR de 2016 revela que os 70 (setenta) pedidos de arbitragem de emergência até então apresentados àquele centro foram, em sua maioria, finalizados no prazo de 14 (quatorze) dias após o seu depósito, sendo alguns concluídos no período de um único final de semana¹⁴⁹.

Outrossim, em uma nota apresentada em 2017, a CCE salientou que dos 27 (vinte e sete) requerimentos de árbitros de emergência depositados no instituto até aquele momento, diversos obedeceram ao prazo de 5 (cinco) dias ou proferiram uma decisão no prazo de até 8 (oito) dias¹⁵⁰.

Ademais, com o fim de garantir a celeridade processual, recomenda-se que as diversas comunicações inerentes ao procedimento sejam feitas por meio de correio eletrônico. Todavia, a condução do processo pelo árbitro de emergência é marcada pela confidencialidade e flexibilidade, de maneira que, se assim for solicitado, o árbitro de emergência poderá prorrogar os prazos concedidos¹⁵¹.

Ademais, outra característica importante do procedimento arbitral de emergência é que, além de assinalar a natureza da medida solicitada, o requerimento de decretamento de providência cautelar deve explicitar os motivos pelos quais a medida deve ser adotada com urgência¹⁵².

É o que se extrai do regulamento da LCIA que, assim como o da grande maioria das instituições arbitrais, exige para o início do processo arbitral de emergência a apresentação de requerimento por escrito, através do qual o requerente deve explicar os motivos específicos para requerer, como emergência, a nomeação de um árbitro de emergência e especificar as razões pelas quais somente a tutela de urgência será apta a proteger sua pretensão¹⁵³.

Qualquer que seja o regulamento, é possível identificar duas etapas no procedimento arbitral de emergência, a primeira, administrativa, composta pelo exame da admissibilidade do requerimento da providência cautelar e pela nomeação do árbitro

¹⁴⁸ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas ...*, p.86..

¹⁴⁹ JOHNS, J. Brain. *ICDR Emergency ...*, p.5.

¹⁵⁰ CAVALEIROS, Philippe; KIM, Janet (Hyun Jeong). *Emergency arbitrators ...*, p. 277.

¹⁵¹ MASIÁ, Enrique Fernández. *La Irrupción...*, pp.91-92.

¹⁵² BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas...*, pp.87-88.

¹⁵³ Cfr. art. 9B do regulamento da LCIA. Disponível em: <https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%209B>

de emergência e, a segunda, caracterizada pela análise e julgamento do pedido cautelar pelo árbitro de emergência nomeado¹⁵⁴.

O árbitro de emergência deve avaliar o requerimento que lhe é apresentado de acordo com os mesmos requisitos exigidos para o decretamento de providências cautelares pelos tribunais arbitrais¹⁵⁵ e, uma vez decretada a providência cautelar, esta decisão é vinculante para as partes, mas não para o tribunal arbitral.

É dizer, as partes são compelidas a cumprir a determinação do árbitro de emergência, o que não ocorre com o tribunal arbitral. Este, uma vez constituído, tem total independência para avaliar as circunstâncias do caso concreto e, se assim entender, modificar ou revogar a decisão anteriormente adotada pelo árbitro de emergência.

Em linhas gerais, o que se extrai é que a arbitragem de emergência é um procedimento que não foi criado para excluir a competência cautelar concorrente dos tribunais estaduais, mas sim para proporcionar às partes uma alternativa quando, antes da formação do tribunal arbitral, entender necessária a adoção de medidas cautelares.

Assim sendo, considerando a urgência inerente destas medidas, trata de procedimento marcado pela celeridade tanto designação do árbitro de emergência como na tramitação do procedimento por este sem, contudo, negligenciar acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva.

2.2.1) O árbitro de emergência no Regulamento da CIMA¹⁵⁶

Disciplinado no Apêndice I do Regulamento da Corte, a figura do árbitro de emergência consiste numa inovação trazida pelas alterações promovidas em 2014 que ocasionaram o novo Regulamento então vigente.

Trata de instrumento processual relativamente recente no cenário das arbitragens administradas pela CIMA, cujo o emprego somente ocorreu no caso prático relatado no primeiro capítulo do presente relatório de estágio, não por ser ineficaz ou irrelevante, mas, simplesmente, por, na maioria dos casos, entenderem as partes que seus pleitos poderiam esperar a constituição do tribunal arbitral.

¹⁵⁴ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas ...*, p.86; No caso do regulamento da CCI, a despeito das regras do árbitro de emergência, *vide* art. 7.º do Anexo V, e sobre os custos de arbitragem e honorários, cfr. art. 1.º do Anexo III.

¹⁵⁵ MASIÁ, Enrique Fernández. *La Irrupción ...*, pp.92-93.

¹⁵⁶ As informações contidas neste ponto foram extraídas do Apêndice I do RCIMA, disponível em: http://arbitrajecima.com/wp-content/uploads/2018/09/REGLAMENTO_CIMA_PORTUGUE_S_2018.pdf

No que se refere a tutela do instituto pela CIMA, observa-se que, de acordo com o novo Regulamento, qualquer das partes poderá solicitar a Corte a nomeação de um árbitro de emergência quando pretender a concessão de providências cautelares, desde que o requerimento seja realizado antes do traslado do expediente arbitral ao Tribunal Arbitral constituído. Isso porque, depois do envio do processo arbitral ao tribunal constituído, a competência para analisar o requerimento de providências cautelares passa a ser do referido tribunal.

O artigo 37 do RCIMA trata da faculdade dos árbitros, inclusive do árbitro de emergência, de adotar providências cautelares que julgar necessárias a resguardar a utilidade final do processo arbitral. Da leitura deste dispositivo depreende-se que o árbitro de emergência, no uso dessa faculdade, deve ponderar sobre a aparência do direito, o risco da demora e as consequências que possam derivar do decretamento da medida cautelar requerida.

Nesse ínterim, convém atentar que o árbitro de emergência somente resolverá sobre o acolhimento ou não das providências cautelares após o exercício do contraditório pela contraparte¹⁵⁷. Ademais, tendo em vista que a providência cautelar deverá ser proporcional ao fim perseguido, o árbitro de emergência poderá, ainda, exigir caução ao requerente e, assim, garantir a indenização de eventual dano decorrente da adoção da medida requerida.

O procedimento que envolve o árbitro de emergência é marcado pela celeridade de sua tramitação e pelos limites ao alcance do seu mandato e a vigência da sua decisão.

O requerimento de nomeação de um árbitro de emergência para tomada de medidas cautelares urgentes também exige um conteúdo mínimo como a designação das partes implicadas na controvérsia, a transcrição da cláusula arbitral invocada como fundamento do pedido, a delimitação do objeto do litígio e a indicação da sede e do idioma da arbitragem.

Comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos para recepção do requerimento de arbitragem, a secretaria da Corte notificará a parte contrária da pretensão cautelar e nomeará o árbitro de emergência, tudo no prazo de 72 (setenta e duas) horas seguintes ao pedido de nomeação.

¹⁵⁷ Nesse mesmo sentido, o art. 5.º, nº3 do regulamento do CAC dispõe que “*O árbitro de emergência não pode decretar ordens preliminares*”.

Uma vez nomeado o árbitro de emergência, às partes disporão de um prazo de 24 (vinte e quatro) horas para promover impugnação à nomeação, tudo em conformidade com às disposições do Regulamento.

O árbitro de emergência receberá o incidente de forma que sua decisão, escrita e motivada, seja proferida nos 30 (trinta) dias seguintes à data do recebimento do expediente, cessando desde este instante suas funções.

O conteúdo e âmbito da decisão proferida pelo árbitro de emergência poderá ser ratificado, modificado ou até mesmo revogado pelo tribunal arbitral constituído, isto porque a supracitada decisão não tem caráter vinculatório para o referido tribunal.

Assim sendo, conclui-se que o uso do árbitro de emergência é uma faculdade oferecida às partes quando interessadas na adoção de medidas cautelares excepcionais e urgentes para assegurar o desenvolvimento efetivo do procedimento¹⁵⁸.

No caso prático analisado, a empresa Demandante fez uso da sua faculdade e requereu a nomeação de um árbitro de emergência. Tinha como objetivo a adoção de providências cautelares que, essencialmente, recairiam sobre os bens da Demandada localizados na Espanha e em outros países.

O expediente arbitral seguiu o procedimento previsto no regulamento da CIMA e, ao final, o árbitro de emergência denegou a medidas pleiteadas, por entender inexistente o perigo da demora. Posteriormente, quando já constituído o tribunal arbitral, as partes chegaram a um acordo.

O desfecho do caso em tela não ocasionou grande repercussão prática, todavia, poderia ter havido se o árbitro de emergência tivesse decidido pela adoção das providências cautelares requeridas.

Foi justamente quando tive contato com o processo arbitral em questão que despertou o interesse sobre a executoriedade das medidas cautelares determinadas pelo árbitro de emergência.

¹⁵⁸ RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández - *Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje* (2015). 2016, pp.54-55.

Capítulo III – COMPETÊNCIA CAUTELAR DO TRIBUNAL ARBITRAL

1. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES NO PROCESSO ARBITRAL

A Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 20.^{o159}, consagra um conjunto de direitos cuja finalidade precípua é assegurar uma tutela jurisdicional efetiva. No entanto, para assegurar essa possibilidade, faz-se necessário engendrar condições para que essas garantias possam operar¹⁶⁰.

A tutela preventiva consiste em instrumento processual apto a potencializar a eficácia da decisão, logo, assim como ocorre no domínio judicial, ao submeter controvérsia a arbitragem, deve-se fornecer ao árbitro as ferramentas apropriadas ao deslinde da questão, sob pena de preterição do tribunal arbitral¹⁶¹.

Devido a grande extensão do conteúdo das providências cautelares, objetivando não fugir da proposta do relatório de estágio, optei pela explanação da tutela cautelar em litígios sujeitos a uma convenção de arbitragem¹⁶².

Neste ponto, portanto, pretendo tecer algumas considerações sobre aspectos gerais do regime das providências cautelares bem como explicar seu funcionamento no âmbito da arbitragem.

1.1 Conceito, objetivo, características e pressupostos.

As providências cautelares são medidas de urgência que têm por objetivo primordial garantir o resultado final do processo, permitindo a futura satisfação do direito material pretendido ou o efeito útil da ação¹⁶³.

Adotadas com o propósito de evitar alterações das condições pré-existentes quando do início do processo, as medidas cautelares, ao resguardar bens ou elementos

¹⁵⁹ O direito de acesso ao direito e aos tribunais (art. 20, nº1 da CRP), o direito de obter uma decisão judicial em prazo razoável e mediante processo equitativo (art.20º, nº4) e, o direito à efetividade das sentenças proferidas (art.20º, nº5).

¹⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa: anotada*. 1993. pp.163-164.

¹⁶¹ JÚDICE, José Miguel. *As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos?*. 2011, p. 673.

¹⁶² As afirmações materializadas nesta dissertação versam apenas sobre a arbitragem voluntária, ou seja, não se referem a arbitragem necessária.

¹⁶³ MENDES, Armino Ribeiro. *As Medidas Cautelares e o Processo Arbitral: algumas notas*. 2009, p.95.

probatórios relevantes a resolução da controvérsia, visam, sobretudo, impedir danos irreparáveis¹⁶⁴.

Considerando que a existência da tutela cautelar está intimamente ligada ao rumo do processo principal, é possível afirmar que as providências cautelares se caracterizam, em essência, por sua provisoriedade e instrumentalidade em relação ao processo principal¹⁶⁵.

Isto é, a medida cautelar consiste em um instrumento processual colocado à disposição da parte para tornar possível a obtenção do bem da vida desejado ao final do processo principal, instrumento este que somente se justifica enquanto perdurar as circunstâncias que fundamentaram o seu decretamento e/ou enquanto o processo principal não for decidido definitivamente¹⁶⁶.

Assim sendo, as providências cautelares podem ser conservatórias, quando objetivam assegurar o efeito útil da ação principal, conservando o *status quo* da situação jurídica objeto da ação até a decisão final, ou antecipatórias, quando antecipam ao requerente da medida os efeitos práticos ou o direito que, provavelmente, será concedido na ação principal¹⁶⁷.

Cumprе salientar que, assim como ocorre no direito processual civil, a adoção de providências cautelares pelo tribunal arbitral reclama a presença de requisitos específicos. Assim sendo, revelam-se requisitos indispensáveis a adoção de providências cautelares: o pedido de uma das partes, o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* e o risco de um prejuízo grave e irreparável¹⁶⁸.

O pedido de uma das partes, em regra, é condição indispensável para a adoção das medidas cautelares, ou seja, o tribunal arbitral, regra geral, não está autorizado a decretar providências cautelares e/ou ordens preliminares oficiosamente¹⁶⁹.

¹⁶⁴ RISUEÑO, Francisco Ruiz. Los Árbitros. 2017, p.117; COSTA, Marina Mendes. *Os poderes do tribunal arbitral para decretar medidas cautelares*. 2011. p.112.

¹⁶⁵ SOUSA, Miguel Teixeira. *Estudos sobre o novo processo civil*. 1997, pp. 228-230; A provisoriedade e instrumentalidade foram reconhecidas como características inerentes das medidas cautelares no Acórdão do STJ, 23/09/1999. Proc. n.º 99A522 e no Acórdão da Audiência Provincial de Las Palmas, 19/04/2004. Proc. n.º 842/2003.

¹⁶⁶ VILAR, Sílvia Barona. *Medidas Cautelares en el arbitraje*. 2006, pp.106-113; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2011, pp.1197-1198.

¹⁶⁷ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do...*, p.41; CATRAMBY, Alexandre Espínola. *Das relações entre o Tribunal Arbitral e o Poder Judiciário para adoção de Medidas Cautelares*. 2012. p.28.

¹⁶⁸ MENDES, Armino Ribeiro. *As Medidas ...*, p.98.

¹⁶⁹ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem e Medidas Cautelares - algumas notas*. 2013, p.108; MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, p.45; Nesse sentido, cfr. arts. 17.º, n.º 1 e 17-B, n.º 1, ambos da Lei-Modelo da UNCITRAL, art. 20.º, n.º1 da LAV e art. 23.º, n.º1 da LAE; Todavia, ocasionalmente, a solicitação da

O *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito consiste em um juízo de prognose, fundado em uma cognição sumária, de que o direito material que corre perigo provavelmente exista¹⁷⁰.

Não se exige uma prova *stricto sensu*, mas apenas uma prova sumária ou um juízo positivo por parte do árbitro de que o provável desfecho do processo principal será favorável ao demandante, já que o tempo exigido para uma cognição exauriente é incompatível com a urgência da tutela cautelar¹⁷¹. A percepção do árbitro será, portanto, fundamentada na verossimilhança do direito e, por ser sumária, terá natureza provisória, até que seja proferida decisão definitiva¹⁷².

Em Portugal, revela-se digno de registo o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17 de outubro de 2013¹⁷³ que, por unanimidade, entendeu que uma sentença arbitral estrangeira, mesmo ainda estando suscetível a revisão e a confirmação em Portugal, denota provável existência do direito de crédito (*fumus boni iuris*) do requerente da providência cautelar.

O *periculum in mora*, por sua vez, retrata o justo receio de iminente lesão ou dano irreparável ao direito material pretendido em razão do decurso do tempo necessário para concessão da tutela definitiva no caso concreto¹⁷⁴.

É imprescindível que o demandante demonstre de forma clara e objetiva que a prestação jurisdicional tardia implica real perigo de ineficácia da tutela definitiva, logo, triviais temores ou especulações são insuficientes para verificação do *periculum in mora*¹⁷⁵.

Dessa forma, revelam-se condição indispensável a decretação de providências cautelares a comprovação tanto da plausibilidade do direito como do risco de dano irreparável ou de difícil reparação¹⁷⁶.

Ademais, a providência cautelar deve ser proporcionalmente adequada ao fim proposto. É dizer, os aplicadores do direito precisam ponderar os interesses de quem se

parte é dispensável, de modo que os tribunais arbitrais estão autorizados a conceder medidas provisórias de ofício, a exemplo do que estabelece o art.39.º, n.º3 das Regras de Arbitragem do ICSID.

¹⁷⁰ SOUSA, Miguel Teixeira. *Estudos ...*, p.233; MENDES, Armindo Ribeiro. *As Medidas ...*, 2009, p.102; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual ...*, pp.1207-1208.

¹⁷¹ VILAR, Sílvia Barona. *Medidas ...*, p.210.

¹⁷² COSTA, Marina Mendes. *Os poderes ...*, p.112.

¹⁷³ TRÉvora, 17/10/2013. Proc. n.º 1366/12.5TBCGS-A-E1.

¹⁷⁴ SOUSA, Miguel Teixeira. *Estudos sobre ...*, p.232; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 2008, p.1.116.

¹⁷⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de...*, p.1208.

¹⁷⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de ...*, p.1196.

beneficia com a adoção da providência cautelar e de quem sofre as consequências do seu decretamento, somente se justificando quando o prejuízo do requerente exceda consideravelmente o prejuízo do requerido¹⁷⁷.

No âmbito da arbitragem, entretanto, mesmo estando presentes os requisitos, é possível que o tribunal arbitral condicione o decretamento de uma medida cautelar à prestação de caução adequada¹⁷⁸, objetivando com isso assegurar indenização da contraparte pelos prejuízos resultantes da adoção da providência cautelar se, ao final do processo principal, se verificar que não assistia razão ao requerente da medida¹⁷⁹.

1.2 Competência Cautelar dos Tribunais Arbitrais

1.2.1 Admissibilidade

Não obstante a atual incontroversa atribuição aos árbitros da competência cautelar declarativa, essa questão nem sempre foi pacífica¹⁸⁰.

Parte da doutrina da época, cedendo à pressão internacional, defendia a possibilidade da tutela cautelar no foro arbitral, basicamente, sob o fundamento de que a mesma se sustentava na vontade das partes em conferir aos árbitros poderes para tanto¹⁸¹.

Em sentido inverso, encontravam-se àqueles que defendiam posição desfavorável, essencialmente, sob os argumentos de que convenções de arbitragem não são aptas a conferir competência para adoção de as providências cautelares e de que a falta de poderes executivos é incompatível a natureza urgente das referidas medidas.

Durante décadas o entendimento que prevalecia era o de que somente os tribunais estaduais poderiam decretar medidas cautelares no âmbito dos litígios submetidos a arbitragem¹⁸².

¹⁷⁷ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem* ..., p.108; VILAR, Silvia Barona. *Medidas* ..., pp.115-116. Nesse sentido, cfr. o artigo 21.º, n.º1 da LAV portuguesa e o artigo 726.º, 1, 2ª, da Lei de Processo Civil espanhola (*Ley 1/2000, de 7 de enero*).

¹⁷⁸ Art. 24.º, n.º2 da LAV

¹⁷⁹ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem* ..., 2013, p.109; Cfr. art. 24.º, n.º2 e 3 da LAV e art 17-E da Lei-Modelo da UNCITRAL; Na Espanha, a caução consiste em um pressuposto exigido para o decretamento da providência cautelar. É o que se extrai do art. 23.º, n.º1 da LAE e dos artigos 728.º, n.º3 e 735.º, n.º2, ambos da Lei n.º1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil - Lei de Processo Civil espanhola.

¹⁸⁰ Contra a tutela cautelar arbitral, à luz da LAV 86, *vide* Acórdão do TRL, de 18/09/2008. Proc. n.º 3612/2008-8.

¹⁸¹ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado da arbitragem*. 2015, pp. 224-225.

¹⁸² MENDES, Armindo Ribeiro. *As Medidas* ..., pp.57-67.

Tendo em vista que a antiga lei de arbitragem voluntária portuguesa nada dispunha sobre providências cautelares, a doutrina especialista da época tinha uma certa dificuldade em resolver a controvérsia existente sobre a admissibilidade ou não do poder cautelar arbitral, principalmente, quando as partes eram omissas quanto a esta possibilidade¹⁸³.

Todavia, com o desenvolvimento da arbitragem voluntária várias celeumas emergiram, principalmente, no cenário internacional, como a controvérsia que girava em torno da competência cautelar do tribunal arbitral¹⁸⁴, a de que se os pedidos cautelares, quando conexos com o objeto da convenção de arbitragem, não estariam obrigatoriamente submetidos ao julgamento pelo tribunal arbitral constituído pelas partes¹⁸⁵.

Foi nesse cenário e em face da latente necessidade de adoção de medidas de cariz cautelar no domínio da arbitragem internacional, surgiram regulamentos internacionais conferindo competência para decretar providências cautelares aos tribunais arbitrais¹⁸⁶.

A Convenção de Washington de 1965 para Resolução de Litígios relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados estabelecia¹⁸⁷, que, salvo convenção das partes em contrário, os árbitros podem decretar quaisquer medidas cautelares com o fim de resguardar os direitos das partes, todavia, dispõe que, uma vez escolhida a arbitragem como método de resolução alternativa de litígio, implica na renúncia das partes a quaisquer pedidos de assistência aos tribunais estaduais¹⁸⁸.

O regulamento da UNCITRAL de 28 de abril de 1976, proposto para arbitragens internacionais *ad hoc*, reconheceu a viabilidade de decretamento de medidas cautelares com carácter geral pelos tribunais arbitrais. Respalhada na experiência prática do referido regulamento, a UNCITRAL aprovou a Lei-Modelo de 21 de junho de 1985 sobre arbitragem comercial internacional, que reconhece o poder do tribunal arbitral de ordenar medidas provisórias.

¹⁸³ CAMELO, António Sampaio. *A reforma da lei de arbitragem voluntária*. 2009, p.26.

¹⁸⁴ MENDES, Armindo Ribeiro. *As Medidas ...*, pp.57-67.

¹⁸⁵ SILVA, Paula Costa. *A arbitrabilidade de medidas cautelares*. pp.1-2; Luis de Lima Pinheiro, por exemplo, sustenta que, ao estabelecer em convenção a competência do tribunal arbitral para resolver litígio, às partes, implicitamente, concederam ao referido tribunal poderes para decretar providências cautelares - PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional ...*, p.87.

¹⁸⁶ São exemplos o art. 27.º do Regulamento de Arbitragem da Comissão Económica para a Europa (UNECE) da ONU, de 10 de maio de 1963 e art. VI, n.º6 do Regulamento de Arbitragem de 1966 da Comissão Económica das Nações Unidas para Ásia e Extremo Oriente (UNECAFE).

¹⁸⁷ E, ainda hoje, estabelece. *Vide* art. 47.º e art. 26.º da Convenção de Washington de 1965.

¹⁸⁸ MENDES, Armindo Ribeiro. *As Medidas ...*, pp.57-67.

A proteção preventiva tornou-se um dos pilares essenciais da justiça civil eficaz e operacional, de modo que os legisladores se viram obrigados a evoluir e estender a tutela cautelar para o âmbito da arbitragem¹⁸⁹.

A Lei-Modelo da UNCITRAL tem influenciado veementemente as alterações promovidas nas leis de arbitragem voluntária por Estados de todo o mundo nos últimos anos¹⁹⁰.

Os benefícios próprios da arbitragem e da tutela cautelar como instrumento para obtenção de uma justiça civil efetiva evidencia a importância de colocar este instrumento a serviço da arbitragem¹⁹¹.

Entretanto, estender aos tribunais arbitrais o poder de decretar medidas cautelares requer ponderação dos árbitros no uso da sua autoridade, já que o exercício desta acarreta na imposição de decisões e regras antes mesmo de as partes haverem exaurido seus argumentos e meios de provas¹⁹².

Diante da solicitação de medida cautelar, o tribunal arbitral, antes de proferir qualquer decisão, deve analisar os limites da sua competência, verificando se possui jurisdição para conhecer e decidir a matéria de fundo da controvérsia¹⁹³.

São limites que podem ser extraídos da própria convenção de arbitragem ou da lei aplicável ao processo arbitral, que pode ser tanto um regulamento arbitral *ad hoc* ou institucional como uma legislação nacional com aptidão a ser aplicada ao caso concreto¹⁹⁴.

Na grande maioria das vezes, a convenção de arbitragem é omissa no que se refere às providências cautelares, de modo que aos árbitros resta socorrer-se do regulamento designado pelas partes para averiguar a extensão de seus poderes¹⁹⁵.

É que as premissas e o teor das providências cautelares a serem adotadas decorrem das regras processuais estipuladas pelas partes ou, na falta de acordo, pelas regras elegidas pelo tribunal arbitral para a causa (*lex causae*)¹⁹⁶.

¹⁸⁹ VILAR, Silvia Barona. *Medidas ...*, p.63.

¹⁹⁰ Rússia, Irlanda, Suécia, Áustria e Canadá são exemplos de países que adotaram a Lei-Modelo em suas legislações internas sobre arbitragem; Espanha e Portugal, em matéria de competência cautelar do tribunal arbitral, somente adotaram os ditames da Lei-Modelo em 2003 e 2011, respectivamente; MENDES, Armino Ribeiro. *As Medidas ...*, p.66.

¹⁹¹ VILAR, Silvia Barona. *Medidas ...*, p.57.

¹⁹² GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, p.208.

¹⁹³ STAMPA, Gonzalo. *Procedimiento Arbitral*. 2016, p.371.

¹⁹⁴ COSTA, Marina Mendes. *Os poderes ...*, p.113.

¹⁹⁵ COSTA, Marina Mendes. *Os poderes ...*, p.113.

No caso de o fundamento da competência do tribunal arbitral ser a lei elegida em convenção de arbitragem, denominada *lex arbitrii*, os árbitros também devem avaliar se os poderes que lhes foram conferidos coadunam com as normas imperativas do lugar onde as providências cautelares estão propensas a serem executadas, sob pena de não serem reconhecidas pelos tribunais estaduais¹⁹⁷.

Ademais, não obstante se enquadrar no conceito geral de medidas cautelares, a providência cautelar arbitral não está atrelada ao regime prescrito pela legislação processual civil nacional¹⁹⁸, podendo, inclusive, deter o mesmo conteúdo empregado na legislação processualista, sem gozar da sua nomenclatura¹⁹⁹.

O Capítulo IV-A da versão 2006 da Lei-Modelo da UNCITRAL de 1985 estabeleceu um novo regime de providências cautelares e ordens preliminares para as controvérsias submetidas à arbitragem, regime este recomendado a todos os Estados-Membros quando da formulação ou revisão da sua legislação sobre arbitragem²⁰⁰.

O supramencionado capítulo é composto por cinco seções, as quais dispõem sobre o reconhecimento da possibilidade de decretamento de medidas cautelares pelos árbitros, ordens preliminares, disposições aplicáveis às medidas cautelares e às ordens preliminares, reconhecimento e execução das medidas cautelares e, sobre as medidas cautelares determinadas pelos tribunais estaduais, respectivamente²⁰¹.

A ordem preliminar equivale a uma medida prévia à medida cautelar²⁰², decretada sem prévio contraditório do requerido²⁰³ e tem por finalidade precípua garantir a utilidade da providência cautelar que pode vir a ser adotada pelo tribunal arbitral, ou seja, trata de mecanismo hábil a evitar comportamentos que impeçam ou tornem ineficaz a concessão de providência cautelar futura²⁰⁴. Propõem-se a favorecer e assegurar que o desenvolvimento processual efetivo, o que, inclui, eventual providência cautelar a ser adotada após decisão preliminar²⁰⁵.

Proferida uma ordem preliminar, o destinatário da medida, logo em seguida, deve ser cientificado não só da ordem preliminar como também a respeito da providência

¹⁹⁶ MENDES, Armino Ribeiro. *As Medidas* ..., p.97.

¹⁹⁷ COSTA, Marina Mendes. *Os poderes* ..., p.113.

¹⁹⁸ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem* ..., p.104.

¹⁹⁹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de* ..., p.213.

²⁰⁰ CAMELO, António Sampaio. *A reforma* ..., p.27; Trata de modelo adotado tanto pela atual LAV (Arts. 20.º a 29.º) como pela LAE (art. 23.º).

²⁰¹ VILAR, Silvia Barona. *Medidas* ..., p.123.

²⁰² MENDES, Armino Ribeiro. *As Medidas* ..., p.100.

²⁰³ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem* ..., p.113; GOUVEIA, Mariana França. *Providências* ..., p. 158.

²⁰⁴ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de* ..., p.211.

²⁰⁵ VILAR, Silvia Barona. *Medidas* ..., p.116.

cautelar simultaneamente solicitada para, assim, poder exercer o contraditório inerente ao processo arbitral ²⁰⁶.

Para além do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a determinação de uma ordem preliminar também exige a comprovação do risco de fracasso da execução da medida caso a contraparte seja cientificada de sua decretação²⁰⁷.

Portanto, o projeto de alteração da Lei-Modelo da UNCITRAL, aprovado em 2006, apresenta uma regulamentação meticulosa tanto sobre as providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral como sobre as ordens preliminares que as precedem²⁰⁸.

O artigo 17-D do supramencionado instrumento normativo concede, por exemplo, ao tribunal arbitral a possibilidade de alterar, suspender ou revogar as providências cautelares decretadas por iniciativa do próprio tribunal, possibilidade esta que, segundo Pedro Caetano Nunes²⁰⁹, deverá justificar-se em novas circunstâncias face a segurança jurídica e a estabilidade das decisões jurisdicionais imprescindíveis ao próprio Estado de Direito²¹⁰.

A nova Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa adotou os preceitos da Lei-Modelo da UNCITRAL em sua integralidade. Assim sendo, já que a LAV de 1986 era omissa no que trata a competência cautelar do tribunal arbitral, as disposições contidas nos artigos 20.º ao 29.º da LAV de 2011 inovam no ordenamento jurídico português quando atribuem ao tribunal arbitral competência para decretar providências cautelares e ordens preliminares²¹¹.

Assim como a Lei-Modelo da UNCITRAL, a lei de arbitragem portuguesa não só reconhece a competência do tribunal arbitral para decretar providências cautelares e ordens preliminares como enuncia quatro fins a serem perseguidos pelas referidas medidas, quais sejam: conservar ou restaurar a situação existente enquanto o litígio não for dirimido, assegurar a estabilidade do processo arbitral, garantir a execução da sentença arbitral e, por fim, preservar meios de prova que possam ser relevantes para resolução do litígio²¹².

²⁰⁶ MENDES, Armindo Ribeiro. *Das providências cautelares e ordens preliminares (arts. 20.º a 29.º)*. 2018. p.89;

²⁰⁷ COSTA, Marina Mendes. *Os poderes...*, pp.123-124.

²⁰⁸ MENDES, Armindo Ribeiro. *As Medidas ...*, p.101.

²⁰⁹ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem ...*, pp.109-110; Entendimento reiterado pela lei LAV em seu art. 24.º, n.º1.

²¹⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual ...*, p. 195-196.

²¹¹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, p.208.

²¹² Cfr. art. 20.º, n.º2 da LAV e o art. 17.º, n.º2 da Lei-Modelo UNCITRAL.

O legislador elaborou um elenco genérico com o fim de englobar todas as possíveis finalidades a serem perseguidas por eventuais providências cautelares²¹³, ou seja, objetivando abarcar todas as potenciais medidas cautelares que são fundamentais ao desenvolvimento do processo e seu desfecho²¹⁴.

Todavia, deve-se atentar que, embora inexista qualquer dúvida acerca da atribuição de competência cautelar ao tribunal arbitral, esta se submete a restrições decorrentes das particularidades da sua jurisdição, não consistindo em uma equiparação total à competência cautelar judicial²¹⁵.

Portanto, apesar das inúmeras possibilidades, como o poder decisório do tribunal arbitral advém da manifestação de vontade das partes, este poder deve ser exercido nos limites disponíveis aos particulares e naqueles reconhecidos pelo Estado a um tribunal privado, consoante o direito constituído²¹⁶.

1.2.2 (In) admissibilidade de providências cautelares executivas

Via de regra, o poder de deliberação do tribunal arbitral sobre um pedido de providência cautelar é bastante amplo²¹⁷, não havendo dúvidas sobre os efeitos declaratórios e condenatórios produzidos pelo seu decretamento²¹⁸.

Primeiramente, a polêmica girava em torno da possibilidade ou não de decretamento de providências cautelares de efeitos coercitivos imediatos pelos tribunais arbitrais já que consistem em expressão máxima do exercício de poder de autoridade, também conhecido como *imperium*²¹⁹.

Isto é, considerando a ausência de *jus imperii* dos tribunais arbitrais e, conseqüente, inexistência de competência executiva para efetivar suas próprias decisões, discute-se em que medida essa limitação dos poderes do tribunal arbitral reflete na sua competência para determinar a adoção de providências cautelares²²⁰.

²¹³ BINDER, Peter. *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. 2010, p. 243.

²¹⁴ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, p.211.

²¹⁵ GOUVEIA, Mariana França. *Providências cautelares sem contraditório decretadas por tribunal arbitral*. 2017, p.157.

²¹⁶ FREITAS, José Lebre de. *Algumas implicações ...*, p.626; BARROCAS, Manuel Pereira. *Lei da Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 93.

²¹⁷ COSTA, Marina Mendes. *Os poderes ...*, p.127.

²¹⁸ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem ...*, p.104.

²¹⁹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, 2014, pp.218-219.

²²⁰ Cf. PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional ...*, pp. 86-87.

A restrição advinda da ausência de competência executiva do tribunal arbitral refere-se tão somente a sua incapacidade de impor, pela força, uma medida cautelar não espontaneamente adotada pela parte e a necessidade de colaboração dos tribunais judiciais para tanto²²¹.

A verdade é que a importância que circunda o fato de o tribunal arbitral não possuir *jus imperii* apenas se revela quando não há cumprimento voluntário da providência cautelar por ele decretada²²², hipótese em que se faz necessário recorrer aos tribunais judiciais para executar as referidas medidas, o que também ocorre aquando do descumprimento da sentença arbitral final²²³.

A falta de *imperium* dos tribunais arbitrais não denota impossibilidade de promulgação decisões executáveis, pelo contrário, é incontroverso que o árbitro é munido de poder declaratório pleno²²⁴.

É necessário desmembrar a competência cautelar em duas fases autónomas e distintas, uma declarativa e outra executiva. Encontrando-se o exercício do *jus imperii* apenas na fase executiva e, desde que esta possa ser desmembrada da fase declarativa, entende-se que é admissível a adoção de providências cautelares executivas pelo tribunal arbitral²²⁵.

Paralelo a isso surge a peculiar discussão sobre a possibilidade ou não do referido desmembramento para toda e qualquer medida cautelar, inclusive, para aquelas que possuem natureza simultaneamente declarativa e executiva, cujo exemplo pragmático é o arresto²²⁶.

O arresto consiste na apreensão judicial de bens do devedor e entrega dos mesmos a um depositário que os administra em nome do tribunal²²⁷, cujos efeitos civis são equiparado ao da penhora, conforme estabelecem o art. 622.º do Código Civil português e art. 391.º, n.º 2, do Código de Processo Civil português²²⁸.

²²¹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, pp.218-219.

²²² Nesse contexto, convém denotar que o cumprimento voluntário das decisões arbitrais é a regra e não o incumprimento.

²²³ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de ...*, pp.218-219; Sobre a execução de medidas cautelares e da sentença arbitral através do tribunal judicial, cfr. arts. 27.º e 28.º, bem como arts. 47.º e 48.º, todos da LAV.

²²⁴ SILVA, Paula Costa. *A arbitrabilidade ...*, p.4.

²²⁵ SILVA, Paula Costa. *A arbitrabilidade ...*, pp.3-6; VILAR, Silvia Barona. *Medidas ...*, p.65;

²²⁶ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem ...*, pp.104-105.

²²⁷ FREITAS, José Lebre de; MACHADO, Montalvão; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil Anotado*. 2008, p.124.

²²⁸ Art. 622.º do CC: “1. Os actos de disposição dos bens arrestados são ineficazes em relação ao requerente do arresto, de acordo com as regras próprias da penhora. 2. Ao arresto são extensivos, na parte aplicável, os demais efeitos da penhora.”; Art. 391.º, n.º 2, do CPC: “2. O arresto consiste numa apreensão

Uma vez decretado, o arresto detém como consequência automática a ineficácia de eventuais atos de disposição, ou seja, o efeito substancial da providência cautelar se produz, ainda que não tenham sido praticados atos concretos de execução²²⁹.

A determinação do arresto acarreta na imediata apropriação jurídica e judicial dos bens, ainda que a apreensão propriamente dita seja efetuada posteriormente, isso porque a fonte legitimadora da apreensão é a decisão e não os atos materiais em si.

Não se discute a admissibilidade de adoção de providência cautelar de apreensão de bens como garantia da futura execução da sentença, isto está expressamente autorizado pela LAV portuguesa quando dispõe que o tribunal arbitral pode decretar providência cautelar que assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada²³⁰. A querela encontra-se em saber se tal providência pode resultar os efeitos substantivos do arresto e ocasionar a ineficácia de eventuais atos de transmissão posteriores²³¹.

No âmbito da doutrina e jurisprudência portuguesa verifica-se posicionamentos diversos sobre a viabilidade de decretamento do arresto pelo tribunal arbitral, não sendo possível identificar posição prevalente²³².

Doutrina significativa portuguesa entende ser inadmissível que os árbitros possam decretar providências cautelares que exijam o uso de meios coercitivos, como o faz o arresto. O entendimento é de que, em não havendo competência executiva, o tribunal arbitral não dispõe de poderes para medidas cautelares em que o processo declarativo e o executivo se fundem, logo, como para haver arresto tem de haver apreensão, o tribunal arbitral não pode decretá-lo²³³.

Em sentido contrário, alguns autores defendem que, dada a autonomia do conceito de providência cautelar arbitral, é possível evitar o modelo traçado pela legislação processual civil nacional. Deste modo, ao discriminar a atividade declarativa do tribunal arbitral e a atividade jurisdicional executiva do tribunal estadual, é inteligível o decretamento de providências cautelares que envolvam execução coercitiva pelos

judicial de bens, à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora, em tudo o que não contrariar o preceituado nesta secção.”

²²⁹ SILVA, Paula Costa. *A arbitralidade* ..., pp. 8-10.

²³⁰ Vide art.20.º, n.º2, c) da LAV.

²³¹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de* ..., p.223.

²³² No sentido de que o processo cautelar de arresto está, necessariamente, fora do âmbito da jurisdição arbitral, vide o acórdão do TRL, 20/04/2006. Proc. n.º 3041/2006-2.

²³³ Nesse sentido, cfr. CAMELO, António Sampaio. *A reforma* ..., p.26; GOUVEIA, Mariana França. *Curso de* ..., p.225; SILVA, Paula Costa. *A arbitralidade* ..., p.3; MENDES, Armindo Ribeiro. *As Medidas* ..., p.49.

tribunais arbitrais, inclusive, de arresto, desde que sua eficácia não seja imediata e seja condicionada ao reconhecimento estadual²³⁴.

No cenário internacional, em geral, verifica-se referência da doutrina a medidas de apreensão de bens com o fim de garantir a execução da sentença sem, todavia, fazer qualquer menção a nomenclatura “arresto”²³⁵.

A verdade é que não há um posicionamento único na doutrina e jurisprudência, nem mesmo na legislação. É possível identificar sistemas legislativos que conferem competência cautelar ao tribunal arbitral, excepcionando, expressamente, o arresto²³⁶, bem como que admitem o seu decretamento por um tribunal arbitral, desde que seja promovida a audiência prévia do requerido²³⁷.

Nesse contexto, independentemente da vertente adotada, sendo certo que os tribunais arbitrais são órgãos jurisdicionais desprovidos de poderes coercitivos, o que não se discute é que o auxílio dos tribunais comuns para proceder a execução forçada das decisões arbitrais é imprescindível²³⁸.

1.3 O papel do Tribunal Estadual no exercício da competência cautelar do Tribunal Arbitral

Os sistemas jurídicos vanguardistas na arbitragem fundamentam-se no reconhecimento do princípio genérico de intervenção mínima e/ou excepcional dos tribunais judiciais na atividade arbitral²³⁹.

Assim foi no caso *Chambre arbitrale de Paris v. République de Guinée*²⁴⁰, em que a Corte entendeu que as partes, ao submeterem seus diferendos a resolução de um árbitro, substituindo a justiça pública pela privada, aceitam o preceito da intervenção mínima do tribunal judicial, inerente a arbitragem.

Trata de princípio essencial a eficácia da arbitragem, pois permite o transcorrer do processo de acordo com a vontade das partes ou sob a condução do tribunal arbitral e sem

²³⁴ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem* ..., pp.104-106; BARROCAS, Manuel Pereira. *Lei da* ..., p. 97; SILVA, João Calvão da. *Tribunal arbitral e providências cautelares*. 2008. p. 106.

²³⁵ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de* ..., p.224; LEW, Julian M.; MISTELIS, Loukas A., KRÖLL, Stefan Micheal. 'Chapter 23 Interim and conservatory Measures'. 2003. p. 598.

²³⁶ Posicionamento verificado no art. 1696º n.º 1, do Código Judicial belga

²³⁷ É o que se extrai do art.º 593 do CPC alemão (ZPO).

²³⁸ SILVA, Paula Costa. *A arbitrabilidade* ..., pp. 2-3.

²³⁹ PASCUAL, Sala Sánchez. *El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje y sus principales manifestaciones*. 2016, pp.335-337.

²⁴⁰ Ac. Tribunal de Apelação de Paris, de 18/11/1987. vol. 1988. issue 4. *Revue de l'Arbitrage* 657-657.

ter que lidar com qualquer problema relacionado à ação judicial interlocutória²⁴¹.

No que concerne às providências cautelares, é pacífico que o pedido de uma medida cautelar ao tribunal comum, antes ou durante um processo arbitral, bem como o decretamento de tais medidas pelo referido tribunal, não é incompatível com a convenção de arbitragem²⁴².

Isto é, a formalização de uma convenção de arbitragem não implica em exclusão de competência do tribunal estadual para apreciação do pedido cautelar, pois, se assim o fosse, ao coibir a parte de buscar ao tribunal judicial para haver resguardado o seu direito, estaríamos negando o direito constitucionalmente previsto de acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva²⁴³.

Considerando natureza urgente das providências cautelares, agregada a plenitude de jurisdição dos tribunais estaduais, a solução que se revela mais adequada a proteção dos interesses do requerente da medida cautelar, sem sombra de dúvidas, é o reconhecimento de uma competência concorrential entre os tribunais arbitrais e judiciais. Isso porque obstáculos de ordem formal ao exame do pedido cautelar consiste sério prejuízo a necessária célere apreciação e consequente adoção da providência cautelar²⁴⁴.

O art. 17.º J da Lei-Modelo da UNCITRAL reconhece ao tribunal estadual competência para decretar providências cautelares no âmbito de um processo arbitral, de acordo com os seus próprios procedimentos.

Nesse sentido, dentre outras legislações, tanto a lei de arbitragem espanhola assim como a lei de arbitragem voluntária portuguesa dispõem que o requerimento de providências cautelares perante tribunais judiciais não é incompatível com a convenção de arbitragem em si, de modo que, face a competência concorrente do tribunal arbitral e do tribunal judicial, a escolha por um ou por outro será uma questão de estratégia processual da parte requerente²⁴⁵.

Fundamentadas no preceito da intervenção mínima do tribunal judicial,

²⁴¹ BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2014, pp. 2186 - 2196.

²⁴² Vide art. 9.º da Lei-Modelo da UNCITRAL. O mesmo é assegurado na lei alemã (art. 1.033.º do ZPO), no Código Judicial belga (art. 1679.º, n.º2), CPC francês (art. 1449.º), entre outros dispositivos legais; Também nesse sentido, convém mencionar o acórdão do TRÉvora, de 29/01/2009. Proc. n.º 2985/08-2.

²⁴³ Cfr. art. 20.º, n.ºs 1, 4 e 5 da CRP; A garantia constitucional do acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva foi utilizada pelo TRL para apreciar e julgar pedido cautelar apresentado por empresa portuguesa contra empresa espanhola, enquanto o processo arbitral transcorria em Paris - cfr. o acórdão do TRL, 02/12/2003. Proc. n.º 6985/2003-7.

²⁴⁴ SILVA, Paula Costa. *A arbitrabilidade* ..., p. 11.

²⁴⁵ Vide art.11.º, n.º3 da LAE e o art. 7.º da LAV; RISUEÑO, Francisco Ruiz. *Los Árbitros* ..., p.117.

ordenamentos jurídicos²⁴⁶ e até mesmo alguns regulamentos de instituições arbitrais²⁴⁷ admitem a competência judicial concorrente, entretanto, restringem apoio judicial à circunstâncias específicas²⁴⁸.

Apesar de reconhecer a dualidade de competências cautelares, ao contrário do que ocorre com a competência do tribunal arbitral face o caráter privado convencional da arbitragem, não é permitido às partes excluírem, ainda que por acordo, a competência cautelar do tribunal judicial²⁴⁹.

Em sede de providências cautelares, a cooperação do tribunal judicial resta evidenciada quando, uma vez decretada a medida, esta não é voluntariamente cumprida pela parte requerida, momento em que o juiz interferirá, promovendo atos coercitivos, para que a providência possa ser realmente concretizada²⁵⁰.

A depender do caso concreto, mesmo após a constituição do tribunal arbitral, o recurso direto ao tribunal judicial pode-se mostrar recomendável, uma vez que o tribunal judicial é capaz, desde logo, de executar a medida cautelar²⁵¹.

Há hipóteses que a via judicial não é obrigatória como, por exemplo, quando os efeitos práticos do decretamento de uma providência cautelar refletem no direito de terceiros estranhos à arbitragem, pois a jurisdição arbitral está delimitada às partes que firmaram a convenção de arbitragem²⁵².

Contudo, em qualquer circunstância, o recurso a tutela judicial como elemento de apoio ao procedimento cautelar arbitral deve ser utilizado de forma ponderada, sob pena de prejudicar o bom funcionamento da arbitragem²⁵³.

Ademais, a competência concorrente do tribunal judicial para decretamento de providências cautelares suscita dúvida sobre a possibilidade ou não de um tribunal arbitral

²⁴⁶ O art. 5.º da Lei-Modelo da UNCITRAL limita a intervenção dos tribunais estaduais na arbitragem quando dispõe que sua atuação somente está autorizada nos casos expressamente previstos nesta lei; Adotam o mesmo entendimento o art. 19.º da LAV e o art.7.º da LAE.

²⁴⁷ Regulamento da LCIA (art.25.3) quando menciona “casos excepcionais” e o Regulamento da ICC (art.28.º, n.º2) ao aludir “circunstâncias apropriadas”.

²⁴⁸ LEW, Julian M.; MISTELIS, Loukas A., KRÖLL, Stefan Micheal. *Comparative International Commercial Arbitration*. 2003. p.618.

²⁴⁹ RISUEÑO, Francisco Ruiz. *Los Árbitros*. ..., p.118.

²⁵⁰ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, p.333; O art. 27.º, n.º1 da LAV prevê que a providência cautelar arbitral pode ser coercitivamente executada

²⁵¹ PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional ...*, p.87.

²⁵² ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. *Principios ...*, p.112.

²⁵³ PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional ...*, p.87; GOLDMAN, Fouchard Gaillard. *International ...*, p.710; LEW, Julian M.; MISTELIS, Loukas A., KRÖLL, Stefan Micheal. *Comparative ...*, p.593

poder modificar providência cautelar decretada pelo tribunal judicial e vice-versa²⁵⁴

O juiz, em qualquer hipótese, somente deve decretar providência cautelar em auxílio à arbitragem e, apesar de, em regra, a medida decretada por um ser respeitada pelo outro²⁵⁵, há situações em que a modificação e/ou a revogação são deliberações que se impõem²⁵⁶.

É pacífico o entendimento de que os tribunais judiciais não dispõem de poderes para revogar medidas cautelares decretadas pelo tribunal arbitral, entretanto, a lei de arbitragem voluntária portuguesa²⁵⁷, por exemplo, admite que o tribunal estadual modifique providência cautelar arbitral se, e somente se, sem qualquer discricionariedade, para adaptar a medida à sua competência ou ao seu regime processual, sem, todavia, realizar uma revisão de mérito²⁵⁸.

Em contrapartida, há controvérsia sobre a outorga de poderes aos tribunais arbitrais para revogar ou modificar providências cautelares determinadas pelos tribunais judiciais, pois, em se considerando viável, poderia ocasionar problemas complexos de compatibilização de regimes jurídicos, não havendo posicionamento uniforme sobre a matéria.

²⁵⁴ STAMPA, Gonçalo. *El juez de apoyo al arbitraje: nombramiento judicial de árbitros, práctica de pruebas y adopción de medidas cautelares*. La nueva Ley de arbitraje. 2006, p.190.

²⁵⁵ BARROCAS, Manuel Pereira. *Algumas notas sobre medidas cautelares no direito comparado da arbitragem*. 2011, pp.495-496.

²⁵⁶ RISUEÑO, Francisco Ruiz. *Los Árbitros ...*, p.119.

²⁵⁷ Cfr. art.28.º, n.º1, b), i) da LAV.

²⁵⁸ NUNES, Pedro Caetano. *Arbitragem ...*, pp.111-118.

Capítulo IV – DA (IM) POSSIBILIDADE DA EXECUTORIEDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DETERMINADAS PELO ÁRBITRO DE EMERGÊNCIA NO ÂMBITO DAS ARBITRAGENS INTERNACIONAIS²⁵⁹

1. A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE DE 1958²⁶⁰ - aspectos gerais

A Convenção de Nova Iorque de 1958, relativa ao Reconhecimento e à Execução de Sentença Arbitrais Estrangeiras (CNY), foi confeccionada em razão da incongruência e inadequação dos instrumentos normativos que, à época, deveriam garantir a obrigatoriedade das convenções de arbitragem bem como o cumprimento das sentenças proferidas em arbitragens que envolviam múltiplos ordenamentos jurídicos²⁶¹.

Suprindo em grande parte a fragmentação normativa, a supracitada convenção é, sem sombra de dúvidas, a válvula propulsora da arbitragem como método alternativo de resolução de litígios no âmbito das relações comerciais internacionais. Detentora da adesão de 159 Estados soberanos²⁶², a CNY, além de obrigar os Estados contratantes a reconhecer e executar os efeitos positivo e negativo da convenção de arbitragem, assume papel garantidor de que as sentenças arbitrais poderão ser reconhecidas e executadas em quase todo o território mundial²⁶³.

A principal inovação trazida pela entrada em vigor da CNY foi a eliminação do “duplo *exequatur*”²⁶⁴ para obter o reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira,

²⁵⁹ Em razão da ausência de grandes controvérsias acerca do reconhecimento e execução de decisões arbitrais pelos tribunais estaduais na arbitragem interna ou nacional é que o objeto de estudo do presente capítulo será restrito ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, com maior enfoque na discussão que gira em torno da executoriedade das medidas cautelares decretadas pelo árbitro de emergência no âmbito da arbitragem internacional.

²⁶⁰ Apesar do reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras são fontes internacionais a Convenção de Genebra de 1927, a CNY e a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975, encontrando-se esta última inspirada na própria CNY. Em sendo a CNY a principal fonte neste domínio, limitar-me-ei a trazer apenas os pontos em que se distinguem, se assim se anunciar necessário.

²⁶¹ CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: perante a Convenção de Nova Iorque e a lei de arbitragem voluntária*. 2016. p.7; O art. VII, nº2 da CNY, inclusive, dispõe que os efeitos decorrentes do protocolo de Genebra de 1923, relativo às cláusulas de arbitragem, e da Convenção de Genebra de 1927, para a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, cessam a partir da ratificação da CNY pelos Estados contratantes.

²⁶² Informação disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>; Os Estados signatários, dentre os quais encontram-se Portugal e Espanha, se comprometem a reconhecer e executar as sentenças arbitrais estrangeiras nos termos da referida Convenção.

²⁶³ CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento ...*, p.8.

²⁶⁴ O “duplo *exequatur*” trata da exigência de uma declaração de executoriedade da jurisdição do país de origem da decisão arbitral como uma das condições para o reconhecimento e execução da sentença arbitral no país de acolhimento. Nesse sentido, o art.1, (d) da Convenção de Genebra de 1927 estabelece que para obter o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira também será necessário que a decisão seja considerada final no país em que foi emitida, de maneira que assim não poderá ser compreendida se ainda for susceptível de impugnação, recurso ou apelação (em países onde tais procedimentos existem) ou se for provado que está em curso impugnação à validade da sentença que se pretende o reconhecimento.

ou seja, para tanto, não se faz mais necessário obter o *exequatur* no seu país de origem, bastando que a decisão arbitral seja qualificada como obrigatória para as partes envolvidas²⁶⁵.

Ademais, a CNY consagra a inversão do ônus da prova, de modo que este foi transferido ao requerido que, a partir de então, para impedir o reconhecimento e a execução da sentença arbitral, terá que provar a incidência de alguma das hipóteses de recusa de reconhecimento previstas taxativamente no art. V, n.º 1 da CNY²⁶⁶.

No âmbito material, salvo as hipóteses de reservas à aplicação previstas no art. I, n.º 3²⁶⁷, a CNY consiste em um tratado internacional que, a princípio, incide sobre todas as convenções de arbitragem internacionais e sobre todas as sentenças estrangeiras ou não-domésticas²⁶⁸.

Todavia, imperioso atentar que a incidência da CNY é subsidiária, de maneira que, se a lei de cada país ou o regime adotado por outro tratado ou convenção internacional for mais favorável ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, este deve prevalecer²⁶⁹.

Apesar das disposições da CNY não afetarem a validade de outros tratados internacionais relativos à matéria celebrados pelos Estados contratantes nem prejudicarem o direito do requerente de invocar a seu favor lei nacional ou tratado mais favorável, a parte interessada não poderá conjugar os elementos mais benéficos dos diversos instrumentos normativos, ou seja, salvo previsão expressa em contrário, o requerente terá que escolher como fundamento apenas um deles, o qual será considerado em sua integralidade²⁷⁰.

²⁶⁵ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, p.366.

²⁶⁶ CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento ...*, p.9.

²⁶⁷ De acordo com o art. I, n.º 3 da CNY no momento da assinatura ou da ratificação da Convenção, qualquer Estado poderá, com base na reciprocidade, declarar que somente aplicará a Convenção ao reconhecimento e à execução das sentenças proferidas no território de um outro Estado Contratante. Ademais, também possibilita aos Estados signatários a restrição da aplicabilidade da Convenção aos diferendos decorrentes de relações de direito consagradas como comerciais pela respectiva lei nacional.

²⁶⁸ Informação extraída do “*Guia do ICCA sobre a interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958: um texto de referência para juízes*”. p.24. [Acesso em 20 de maio de 2019]. Disponível em: <https://www.arbitration-icca.org/media/1/13320134139400/portuguese_guide_composite_for_website_final.pdf>

²⁶⁹ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual ...*, p.541; OTTO, Dirk. *Article VII*. 2010, pp.446-447; Vide art. VII, n.º 1, da CNY.

²⁷⁰ OTTO, Dirk. *Article VII*. ..., p.445; Considerando que o art. III da CNY prevê que “cada um dos Estados contratantes reconhecerá a autoridade de uma sentença arbitral e concederá a execução da mesma nos termos das regras de processo adotadas no território em que a sentença for invocada”, António Sampaio Camelo defende que o tribunal competente poderá invocar, de ofício, o instrumento normativo mais favorável se a lei processual do país em que se pretende o reconhecimento assim prever. CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento ...*, p. 225.

São consideradas internacionais as convenções cuja a sede da arbitragem está situada em Estado diverso daquele onde se encontra o tribunal perante o qual aquela é invocada ou àquelas que detém algum elemento “estrangeiro” que, de acordo com a legislação local, justifique aplicação da CNY²⁷¹.

No que se refere às sentenças arbitrais estrangeiras, a aplicabilidade da CNY reporta-se tanto àquelas proferidas no território de um Estado distinto do qual se pretende o reconhecimento e a execução, como àquelas que, apesar de proferidas no Estado que objetiva proceder o reconhecimento e execução, não são consideradas por este como sentenças domésticas²⁷².

A CNY não delinea um padrão a ser considerado para classificar uma sentença como não doméstica, de forma que, se as partes não acordarem sobre a matéria, cada Estado signatário disporá de plena liberdade para estabelecer estes parâmetros. Em regra, no desempenho desta liberdade, os Estados contratantes reputam não domésticas as sentenças proferidas sob a égide da lei de arbitragem de outro Estado, as que compreendem elemento estrangeiro e as sentenças anacionais²⁷³.

Os efeitos concedidos à sentença arbitral, regra geral, são os mesmos inerentes a sentença judicial²⁷⁴. Assim sendo, a princípio, a condição final e vinculante da sentença arbitral está adstrita ao território do Estado em que foi proferida, sendo a CNY o instrumento normativo que viabiliza o reconhecimento e a execução desta sentença em espaço territorial diverso²⁷⁵.

Não se faz necessário que o Estado de origem da sentença arbitral seja parte signatária da CNY, salvo se o Estado onde se aspira o reconhecimento e a execução da

²⁷¹ POUDRET, Jean François; BESSON, Sébastien. *Comparative Law of international arbitration*. 2007. pp.417-419.

²⁷² Vide o art. I, n.º1 da CNY. Disponível em: < <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2017/10/Convencao-de-Nova-Iorque-sobre-o-Reconhecimento-e-a-Execucao-de-Sentencas-Arbitrais-Estrangeiras.pdf>>; De acordo com art. 31.º, n.º3, da Lei-Modelo da UNCITRAL a sentença será considerada proferida no local da arbitragem, ainda que redigida e assinada em lugar distinto; Cfr. também o artigo 42.º, n.º4 da LAV, o qual detém redação semelhante ao referido artigo da Lei-Modelo da UNCITRAL.

²⁷³ Cfr. “*Guia do ICCA sobre a interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958: um texto de referência para juízes*”. pp.22-23.; Sentenças anacionais ou juridicamente deslocalizadas são aquelas baseadas em convenções que não foram firmadas pelas partes e cujo fundamento de validade relaciona-se com o direito internacional público, não submetendo-se ao controle de nenhuma jurisdição estadual. Doutrina e jurisprudência, em sua maioria, entendem que a CNY não se aplica a estas sentenças, apesar de não serem domésticas. BAGNER, Hans. *Article I*. 2010, pp. 29-31; MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade ...*, p. 190.

²⁷⁴ Os tribunais arbitrais, no exercício da função jurisdicional, proferem decisões que são equiparadas a sentença de um tribunal estadual. MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade ...*, p.173

²⁷⁵ Informação extraída do “*Guia do ICCA sobre a interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958: um texto de referência para juízes*”. pp.8-9; As peculiaridades do procedimento de reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira serão melhor explanadas em tópico posterior.

decisão, quando da ratificação da supracitada convenção, tenha feito a reserva de reciprocidade²⁷⁶.

A nacionalidade das partes somente se revela importante para fins de aplicabilidade da CNY quando, por possuírem a mesma nacionalidade, a lei do Estado que se pretende o reconhecimento e execução da sentença arbitral considerar esta como doméstica e, portanto, não abrangida pela CNY²⁷⁷.

Mas, afinal, em que consiste uma ‘sentença arbitral’ para efeito de aplicabilidade da CNY? Essa qualificação deverá ser extraída da lei do Estado em que aquela foi proferida, da lei do Estado em que se pretende o reconhecimento e execução ou da definição contida na própria CNY?²⁷⁸ Somente através da análise do caso concreto e suas particularidades é que se poderá chegar a uma conclusão²⁷⁹.

A CNY é omissa no que diz respeito a definição exata do que consiste a sentença arbitral, apenas dispondo em seu artigo I, n.º2 que “entende-se por ‘sentenças arbitrais’ não apenas as sentenças proferidas por árbitros nomeados para determinados casos, mas também as que forem proferidas por órgãos de arbitragem permanentes aos quais as Partes se submeteram”²⁸⁰.

Apesar da divergência doutrinária, recomenda-se a adoção de todos supracitados critérios, entretanto, considerando preeminente a definição autônoma e específica da CNY pois, além de prevalecer sobre o direito interno, é interessante e benéfico ao desenvolvimento da arbitragem que hajam nos diversos Estados soluções uniformes sobre a matéria²⁸¹.

²⁷⁶ A título de exemplo, convém relatar que, em novembro de 2008, verificou-se que 107 dos 147 Estados signatários à época haviam feito esta reserva de reciprocidade, inclusive, Portugal. BAGNER, Hans. *Article I. ...*, p.32; *Verbi gratia*, à vista da reserva de reciprocidade, em Portugal, quando a sentença que se apresenta para reconhecimento e execução for proveniente de Estado não contratante da CNY, incumbe ao tribunal estadual analisar se há outra convenção ou tratado internacional aplicável, sob pena de prejudicar seriamente a relação comercial internacional portuguesa com esses países. BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual ...*, p.541

²⁷⁷ CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento ...* p.17.

²⁷⁸ CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento ...*, p.26.

²⁷⁹ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, p.370.

²⁸⁰ Nem mesmo a Lei-Modelo da UNCITRAL estabelece qualquer orientação sobre o tema. MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, p.368.

²⁸¹ KROLL, Stefan Michael. *Part II: Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter VIII: Recognition and Enforcement of Awards*. 2015, pp.448-449

Nesse sentido, Albert Jan Van Den Berg²⁸² defende uma comparação entre os critérios autônomos de qualificação de ‘sentença arbitral’ existentes nos diversos sistemas para que, assim, se atinja uma definição universal.

Nesse diapasão, face a omissão da CNY que, sequer, faz referência ao *exequatur* das providências cautelares, questiona-se se a sentença arbitral, na forma entendida pela CNY, compreende apenas a decisão definitiva, do todo ou de parte, do diferendo, ou se também engloba as medidas provisórias²⁸³, tema objeto de estudo do presente relatório de estágio, o qual será melhor desenvolvido em tópico posterior.

1.1 O reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras

Para melhor compreensão do tema, inicialmente, faz-se necessária a diferenciação entre o processo reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira, tutelado pela CNY, e o processo de execução propriamente dito²⁸⁴.

Regra geral, a tutela jurisdicional é composta por duas fases, a primeira, através da qual se obtém a declaração da existência ou não do direito pretendido e, a segunda, composta pelo processo de execução em si, cujo objeto consiste em executar a determinação judicial auferida na primeira fase²⁸⁵.

O procedimento de reconhecimento e execução da uma sentença arbitral estrangeira encontra-se na primeira das supracitadas fases e, além de tornar a sentença arbitral parte do sistema legal nacional do país que se pretende o reconhecimento, visa conferir-lhe a qualidade de título executivo, requisito indispensável à futura execução propriamente dita, que contará com o auxílio do poder judiciário, através do uso dos meios coercitivos disponíveis, em consonância com as leis locais²⁸⁶.

Em sentido amplo, o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira acarreta no reconhecimento dos efeitos constitutivos e do caso julgado e na atribuição de força executiva na ordem interna²⁸⁷.

Contudo, enquanto o pedido de “mero reconhecimento”, quando acatado, funciona como um escudo, pois implica na coisa julgada na ordem interna do país de

²⁸² BERG, Albert Jan Van Den. *The New York Convention of 1958*. 1981. p.44.

²⁸³ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, p.371.

²⁸⁴ KROLL, Stefan Michael. *Part II...*, p.423.

²⁸⁵ CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento ...*, p.24.

²⁸⁶ KROLL, Stefan Michael. *Part II...*, p.424.

²⁸⁷ PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Internacional Privado - volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*. 2002. §93 A.

acolhimento e na ratificação da validade e da obrigatoriedade da sentença arbitral para as partes envolvidas, impedindo a re-litigância do objeto já discutido em sede arbitral²⁸⁸, o pedido de “reconhecimento para execução”, quando deferido, opera como uma ‘espada’ já que, além de declarar a sentença arbitral obrigatória, lhe atribui força executiva, o que implica em poderes para coagir a parte contra a qual a sentença foi proferida a cumpri-la²⁸⁹.

O capítulo X da nova lei de arbitragem voluntária portuguesa estatui o procedimento através do qual se propicia o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras na ordem interna de Portugal. Este capítulo em muito se assemelha aos preceitos estabelecidos pela CNY²⁹⁰, o que faz de Portugal um país favorável ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras e, consequentemente, promissor no âmbito da arbitragem internacional²⁹¹.

O pedido de reconhecimento e a execução de sentença arbitral estrangeira deverá ser devidamente instruído tanto com o original ou cópia da sentença autenticada como com o original ou cópia da convenção de arbitragem, verificadas as condições exigidas para autenticidade de ambos os documentos²⁹².

O artigo V da CNY dita hipóteses taxativas em que o tribunal competente de um Estado signatário poderá recusar o pedido de reconhecimento e execução de eventual sentença arbitral estrangeira²⁹³. Dentre essas hipóteses, em razão do domínio desta dissertação, merece destaque àquela suscitada como fundamento para recusar o

²⁸⁸ REDFERN, Alan; HUNTER, J. Martin. *Chapter 11. Recognition and Enforcement of Arbitral Awards*. 2015, p. 612; OTTO, Dirk. *Article VII ...*, pp. 149-150;

²⁸⁹ CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento ...*, p.26.

²⁹⁰ Diferentemente da CNY e do direito interno português que subordina a força executiva das sentenças arbitrais estrangeiras a um processo prévio, o art. 35.º, n.º1 da Lei-Modelo da UNCITRAL dispõe sobre um regime de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais a ser adotado sem fazer distinção entre as decisões nacionais e as internacionais; Assim também o faz o direito Francês, o qual estabelece um regime de reconhecimento de sentenças arbitrais, sejam elas nacionais ou estrangeiras (arts. 1498.º e ss. do NCPC francês). Ademais, o art. 1477.º do NCPC francês revela que até mesmo a força executiva das sentenças arbitrais internas/nacionais estão condicionadas a uma declaração de executoriedade.

²⁹¹ FONTES, Tito Arantes; SACOTO, Constança Borges. *O reconhecimento e execução de decisões arbitrais estrangeiras - uma perspectiva comparada entre a realidade portuguesa e às de Angola, Cabo Verde e Moçambique*. 2016. p.93.

²⁹² Cfr. art. IV da CNY.

²⁹³ HOYOS, Javier Íscar de. *La denegación del reconocimiento de un laudo extranjero con fundamento en la causa del art. V.1 e) da la CNY: comentario del auto 3/2017, de 14 de febrero, dictado por el TSJM*. 2018. p. 109

reconhecimento das decisões que decretam medidas cautelares, ou seja, quando houver prova “de que a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes”²⁹⁴.

Na arguta análise de Abert Jan Van Den Berg²⁹⁵, o termo “obrigatório” contido no artigo V, n°1, e) da CNY deve ser considerado um dos mais importantes avanços sobre a matéria de reconhecimento e execução no âmbito internacional, isto porque reitera que não se condiciona mais o reconhecimento da sentença arbitral a uma declaração de executóriedade ou uma homologação na jurisdição do país de origem da decisão.

Entretanto, a ambivalência da redação do citado dispositivo é fonte de dúvidas a despeito do que, de fato, consiste uma sentença obrigatória²⁹⁶.

Há quem defenda que o significado de “obligatoriedade” para fins de afastar a incidência do referido artigo deve ser objeto de interpretação autónoma dos princípios e objetivos da CNY. Assim, uma sentença obrigatória é aquela idônea para criar direitos e obrigações para as partes, capazes de alcançar tutela jurídica²⁹⁷.

Em sentido diverso, há quem entenda que o termo obrigatório deva ser interpretado de acordo com o direito do Estado em que a sentença foi proferida, haja vista que a natureza obrigatória da sentença arbitral é resultado de um sistema jurídico que lhe atribua essa obligatoriedade, não podendo existir isoladamente²⁹⁸.

A ampla aceitação da CNY acarreta na crença, equivocada, de que existe, no âmbito internacional, uma uniformização do procedimento sobre o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras²⁹⁹.

A verdade é que a CNY elenca rol exaustivo, entretanto, as regras processuais que irão reger esse procedimento serão àquelas fixadas pelo direito interno do Estado de

²⁹⁴ Objetivando não me desviar do tema desta dissertação, apenas tratarei da hipótese prevista na primeira parte da alínea e), n°1 do art. V da CNY, ou seja, quando houver prova “de que a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes”.

²⁹⁵ O duplo *exequatur* acabava por impor um ônus exacerbado sobre o requerente, pois o requerido tinha a possibilidade de postergar o procedimento, obstruindo o reconhecimento tanto no país de origem como no país de reconhecimento. BERG, Albert Jan Van Den. *The New ...*, pp.332-337.

²⁹⁶ CARAMELO, António Sampaio. *Anulação de sentença arbitral estrangeira contrária à ordem pública*. 2011. p.177.

²⁹⁷ PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Internacional ...*, p.601; DARWAZE, Nadia. *Article V (1)(e)*. 2010, pp. 312-313; KROLL, Stefan Michael. *Part II...*, p.450.

²⁹⁸ VICENTE, Dário Moura. *Lei da arbitragem voluntária: anotada*. 2015. p.142; GOLDMAN, Fouchard Gaillard. *International ...*, p.974.

²⁹⁹ ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. *Principios ...*, p 117.

reconhecimento³⁰⁰, lembrando que essas regras não poderão ser mais rigorosas do que as aplicadas ao reconhecimento ou a execução das sentenças arbitrais nacionais³⁰¹.

O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras pela jurisdição local retrata a cooperação judicial internacional para o desenvolvimento e eficácia da arbitragem internacional³⁰².

Todavia, ao contrário do que muitos acreditam, o tratamento diversificado da matéria permite, inclusive, a aplicação do princípio da intervenção mínima judicial em distintos graus, os quais vão depender das disposições legais nacionais.

Não se verificando nenhuma das hipóteses de denegação estabelecidas no art. V da CNY, se o requerente do reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira apresentar a documentação exigida, o Estado signatário deverá reconhecer a sentença proferida no país estrangeiro³⁰³.

As disposições da LAV são semelhantes aos preceitos da CNY e, assim como essa, a LAV prevê sete hipóteses taxativas em que se admite a recusa ao pedido de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, dentre as quais cinco deverão ser alegadas pela parte contra a qual a sentença é invocada e duas poderão ser verificadas pelos tribunais judiciais oficiosamente³⁰⁴.

Nesse contexto, apenas convém salientar que uma das circunstâncias previstas na LAV que pode ser suscitada de ofício pelo tribunal judicial consiste no caso em que o reconhecimento ou execução da sentença for manifestamente incompatível com a ordem

³⁰⁰ BERG, Albert Jan Van Den. *The New ...*, p.239.

³⁰¹ Cfr. art. III, n.º1 da CNY; PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem Transnacional ...*, p. 299; No Estado português, o regime processual a que são submetidas as sentenças arbitrais estrangeiras é o mesmo estabelecido para o reconhecimento das decisões judiciais estrangeiras, com os devidos ajustes inerentes ao processo arbitral (Título XIV do CPC português). JÚDICE, José Miguel; MONTEIRO, António Pedro Pinto. *Do reconhecimento e execução de decisões arbitrais estrangeiras ao abrigo da Convenção de Nova Iorque: anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009*. 2010, p.163.

³⁰² ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. *Principios ...*, p. 117.

³⁰³ HOYOS, Javier Íscar de. *La denegación ...*, p.115.

³⁰⁴ Vide. art. 56.º da LAV, art. V da CNY e art. 36.º, n.º1 da Lei-Modelo da UNCITRAL.

pública internacional do Estado português³⁰⁵, o que, desde logo, revela uma norma mais favorável do que a CNY, já que trata-se de uma hipótese de incidência mais restrita³⁰⁶.

Alerto para o fato de que a ordem pública nacional possui amplitude maior do que a ordem pública internacional portuguesa, de maneira que esta visa impedir violação aos valores imprescindíveis para o Estado Português tão somente quando é aplicável o direito estrangeiro³⁰⁷, funcionando como ferramenta do Direito Internacional Privado uma vez que consiste em barreira à aplicação de regras estrangeiras³⁰⁸.

No caso do Estado português, por exemplo, tendo em vista que o regime relativo ao reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras contido na LAV é inequívoco, completo e, em alguns pontos, mais favorável do que a CNY, os tribunais portugueses, quando convocados a pronunciar-se sobre a matéria, a princípio, decidirão a celeuma com base naquela lei e não na citada convenção³⁰⁹.

2. A EXECUTORIEDADE DAS DECISÕES DOS ÁRBITROS DE EMERGÊNCIA PELA JURISDIÇÃO LOCAL NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Alcançado consenso sobre a atribuição de competência cautelar ao tribunal arbitral³¹⁰, as discussões convergiram para o domínio do reconhecimento e execução das providências cautelares arbitrais pelos tribunais estaduais no âmbito da arbitragem internacional³¹¹, o que, conseqüentemente, compromete o êxito do instituto do árbitro de emergência.

Isso porque os problemas práticos verificados no âmbito do reconhecimento e execução de medidas cautelares fora da sede da arbitragem são reiterados na arbitragem de emergência, já que a competência do árbitro de emergência restringe-se a julgar o

³⁰⁵ A despeito da ordem pública internacional portuguesa, o acórdão do TRL salienta que esta somente é fundamento de recusa quando o resultado jurídico da decisão arbitral se revela manifestamente incompatível com aquela ordem jurídica. No supracitado julgado o TRL julgou procedente a apelação e reconheceu a sentença arbitral estrangeira por entender que *in concreto* o resultado do reconhecimento não colidiu de forma inaceitável com os princípios e normas fundamentais consagradas na CRP, logo, não se verificou o limite de ordem pública oposto à revisão. Cfr. TRL, 16.01.2014. Proc. n.º 1036/12.4YRLSB-8.

³⁰⁶ FONTES, Tito Arantes; SACOTO, Constança Borges. O reconhecimento ..., p.93.

³⁰⁷ CAMELO, António Sampaio. *Anulação* ..., p.163.

³⁰⁸ BRITO, Maria Helena. *Arbitragem Internacional* ..., p.141.

³⁰⁹ CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento* ..., p. 225.

³¹⁰ GOUVEIA, Mariana França. *Providências* ..., p.156.

³¹¹ MENDES, Armindo Ribeiro. *As Medidas* ..., p. 99; COSTA, Marina Mendes. *Os poderes* ..., p. 111.

requerimento de providência cautelar apresentado antes da constituição do tribunal arbitral³¹².

Ocorre que, assim como no caso das decisões proferidas pelo tribunal arbitral, as medidas cautelares determinadas pelo árbitro de emergência deverão ser devidamente cumpridas pelas partes³¹³, no entanto, não obstante o cumprimento voluntário das providências cautelares ordenadas pelo tribunais arbitrais seja a regra³¹⁴, as possíveis implicações que podem ocasionar o descumprimento de uma medida cautelar decretada por um árbitro de emergência, principalmente no que refere a sua executoriedade na arbitragem internacional, desempenham papel decisivo na escolha ou não do uso deste instituto pelas partes³¹⁵.

Conforme explicitado anteriormente, embora reconhecida a autoridade para decretar providências cautelares *ante causum* ao árbitro de emergência, este, assim como qualquer árbitro ou tribunal arbitral, em regra, não dispõe de poderes coercitivos³¹⁶ para obrigar as partes a agir de acordo com as suas decisões³¹⁷.

Neste cenário, quando da apresentação do requerimento de reconhecimento e execução das providências cautelares decretadas pelo árbitro de emergência perante os tribunais estaduais, é que surgem questionamentos sobre a admissão do árbitro de emergência como tribunal arbitral e de suas decisões como “sentenças” para efeitos das disposições da Convenção de Nova Iorque de 1958 (CNY).

Isso porque além do fato de muitas instituições arbitrais deixarem a critério do árbitro de emergência estipular a forma que revestirá sua decisão, se ordem procedimental ou sentença arbitral³¹⁸, esta é passível de modificação ou revogação pelo

³¹² BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas ...*, p. 88.

³¹³ JOHNS, J. Brain. *ICDR Emergency ...*, p. 5.

³¹⁴ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas ...*, p. 88..

³¹⁵ CAVALEIROS, Philippe; KIM, Janet (Hyun Jeong). *Emergency arbitrators ...*, p. 287; O relatório elaborado pela Universidade *Queen Mary* em 2015 informa que 79% dos interessados apontam a ausência de *jus imperii* dos tribunais arbitrais como a principal razão pela escolha dos tribunais estaduais para o decretamento de medidas cautelares *ante causum*. Relatório disponível em: <www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>.

³¹⁶ É possível encontrar exceção a essa regra, a exemplo da lei de arbitragem peruana (Decreto Legislativo nº. 1.071/2008), na qual é concedida ao árbitro a faculdade de, a pedido das partes, executar suas medidas cautelares, a menos que, a seu critério, entenda necessário solicitar assistência da força pública para tanto (art.48.º, n.º1).

³¹⁷ CAVALEIROS, Philippe; KIM, Janet (Hyun Jeong). *Emergency arbitrators ...*, p.287

³¹⁸ A despeito da forma a ser adotada pela decisão que decreta providência cautelar, Francisco González de Cossío entende, inclusive, que apenas resoluções sobre as questões controvertidas submetidas ao tribunal arbitral devem adotar a forma de sentença, ao passo que determinações estritamente processuais devem revestir-se sob a forma de ordem processual. González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. 2011.p.566.

tribunal arbitral a ser posteriormente constituído³¹⁹, o que, para alguns, incide na hipótese de indeferimento do pedido de reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira prevista na primeira parte no artigo V, n.º 1, alínea e) da CNY³²⁰, justamente porque, para os adeptos desse entendimento, por não ser uma decisão final sobre o principal objeto do litígio, a decisão que decreta a medida cautelar não é uma sentença obrigatória para as partes.

Ademais, as disposições sobre concessão de medidas cautelares contidas nos diversos regulamentos institucionais detêm sua eficácia condicionada ao tratamento atribuído a matéria pelas regras da sede da arbitragem e a lei substantiva aplicável ao caso concreto³²¹.

A verdade é que a polêmica é acentuada no âmbito da arbitragem internacional pois, na prática, verifica-se que a executoriedade ou não das providências cautelares decretadas por um árbitro de emergência, geralmente, está condicionada ao que dispõe a lei nacional da jurisdição em que o reconhecimento e a execução são solicitados³²².

Da mesma forma que existem ordenamentos jurídicos que não reconhecem força vinculante às decisões proferidas pelos árbitros de emergência, há outros que às equipara ao conceito de sentença estabelecido na CNY, tornando, assim, o seu reconhecimento e execução obrigatórios.

Embora a Lei-Modelo da UNCITRAL forneça um conjunto de regras de comércio internacional aplicável à arbitragem e preveja a possibilidade de reconhecimento e execução de providências cautelares, nem a Lei-Modelo da UNCITRAL nem a CNY apresentaram uma tutela apropriada às providências cautelares. Isto se deve ao fato de que as referidas normas internacionais são omissas sobre o regime ou em que termos deveria ser promovida a executoriedade da medida cautelar no âmbito da arbitragem internacional³²³.

³¹⁹ Cfr. art.º 8, n.º 4 do regulamento da ICDR, art.º 8, n.º 2 do RCIMA. O regulamento do CAC apenas faz menção a decisão do árbitro de emergência e estabelece que esta é obrigatória para as partes (art.º 9, n.º 1 do Anexo I). O regulamento da CCI estabelece que a decisão do árbitro de emergência deverá assumir a forma de uma ordem procedimental (art.º 6, n.º 1, do Anexo V).

³²⁰ CAVALEIROS, Philippe; KIM, Janet (Hyun Jeong). *Emergency arbitrators* ..., p. 287.

³²¹ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas* ..., p. 82.-88

³²² São exemplos de jurisdições que não reconhecem força vinculante às decisões proferidas pelo árbitro de emergência a Rússia e Finlândia. Em sentido contrário, Bolívia, Singapura, Hong Kong e Países Baixos são exemplos jurisdições que são a favor da executoriedade das medidas cautelares decretadas pelo árbitro de emergência na arbitragem internacional. CAVALEIROS, Philippe; KIM, Janet (Hyun Jeong). *Emergency arbitrators* ..., p. 287-292.

³²³ MODY, Zia; ARVIND, T.T. *Redeeming Sisyphus: The Need to Invigorate Interim Relief in International Commercial Arbitration*. 2001, pp. 132-134.

Isto é, apesar de o art. 17-H e 17-I da Lei-Modelo da UNCITRAL admitir o reconhecimento e a execução das medidas cautelares na arbitragem internacional, esta lei não apresenta de que forma esse procedimento deveria ocorrer. No que concerne à CNY, não resta claro se as suas disposições são extensíveis às providências cautelares, especialmente, se estas medidas não são consideradas ‘sentenças’ pelas leis que estão subjugadas.

2.1 Da impossibilidade da execução das medidas cautelares decretadas pelo árbitro de emergência na arbitragem internacional

Defensores da inaplicabilidade da CNY ao reconhecimento e execução das medidas cautelares sustentam que se as providências cautelares, em regra, são decretadas sob a forma de ordem processual, ou seja, sob forma de decisão interlocutória, não há que se falar em submissão aos ditames da CNY, cuja aplicabilidade se restringe ao reconhecimento e à execução de apenas sentenças arbitrais estrangeiras³²⁴.

A título de exemplo deste posicionamento, convém apontar o caso emblemático *Resort Condominiums International Inc.(RCI) vs. Bolwell - Resort Condominiums (Australasia) Pty Ltd ('RCI Aust.')*³²⁵. O julgamento proferido pela Suprema Corte de Queensland em 29 de outubro de 1993 adquiriu notoriedade porque, na oportunidade, o juiz competente negou *exequatur* a providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral sob o fundamento de que a decisão não se enquadra ao conceito de “sentença” contido na CNY, já que diferendos resolvidos por medidas cautelares, no seu entendimento, são meros expedientes processuais.

A supracitada decisão trouxe à baila importantes argumentos relativos ao significado e a definição de "sentença" para fins de execução sob às normas da CNY, precisando-a como aquela que decide o litígio principal que é submetido a apreciação do tribunal arbitral, logo, eventuais medidas cautelares não se enquadram a esse conceito.

Assim sendo, por ser compreendida como um mero expediente processual, a decisão arbitral que determinava que a *Bolwell - Resort Condominiums (Australasia) Pty Ltd ('RCI Aust.')* se abstinhasse de exercer a atividade de *time sharing*, objeto do contrato

³²⁴ KARRER, Pierre A. *Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory, Please*. 2001, p.108; CAMELO, António Sampaio. *O Reconhecimento ...*, p. 28.

³²⁵Disponível

em:

<<http://www.newyorkconvention.org/webcore/search?search=Resort+Condominiums+International++>>

de licença firmado com a *Resort Condominiums International Inc.(RCI)*, não foi reconhecida e, conseqüentemente, não foi executada pela jurisdição local estadual.

Para os apoiadores desta perspectiva não basta tratar de uma sentença arbitral, esta também tem de ser considerada final sobre o litígio objeto do processo arbitral, ou seja, não havendo como adotar uma interpretação extensiva da convenção às decisões parciais ou cautelares³²⁶.

Portanto, outro obstáculo suscitado é o de que a CNY exige que a sentença objeto de reconhecimento e execução seja obrigatória para ambas as partes, pressuposto que, de acordo com os defensores desta vertente, é incompatível com a provisoriedade e revogabilidade próprias da natureza da providência cautelar³²⁷.

Nesse contexto, Zia Mody e T.T. Arvind³²⁸ argumentam que, como poderão ser modificadas e até mesmo revogadas a qualquer tempo pelo tribunal arbitral, a obrigatoriedade das medidas cautelares é imprecisa para fins de incidência do artigo V da CNY, especialmente, porque sua executoriedade noutra jurisdição pode depender do tratamento dispensado pelas leis da jurisdição do país de acolhimento.

A ausência de tutela específica permite que os sistemas jurídicos nacionais dispensem a executoriedade das providências cautelares os mais variados tratamentos, inclusive, possibilitando diferentes graus de recurso contra as decisões que as decretam.

Assim sendo, revela-se imprescindível a concepção de um novo tratado internacional que regule, especificamente, o reconhecimento e execução das medidas cautelares no âmbito da arbitragem internacional, dispondo de preceitos similares aos estabelecidos pela CNY³²⁹.

Entretanto, enquanto esta solução não se concretiza, considerando a importância das providências cautelares na arbitragem internacional, afigura-se necessário esboçar alternativas que viabilizem ascender a efetividade destas medidas³³⁰.

Dentre as propostas sugeridas pelos adeptos desta vertente, pode-se apontar soluções como a aplicação de outra norma de natureza supra-estadual sobre a matéria, o envio de solicitação de execução da providência cautelar pelo tribunal judicial

³²⁶ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas ...*, p. 79; MENDES, Armindo Ribeiro. *As Medidas ...*, p. 99.

³²⁷ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *A competência cautelar dos tribunais arbitrais - aspectos internos e transnacionais*. 2004/2005. p.35.

³²⁸ MODY, Zia; ARVIND, T.T. *Redeeming Sisyphus...*, pp. 132-133.

³²⁹ KARRER, Pierre A. *Interim ...*, p.108.

³³⁰ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *A competência ...*, p.37.

competente na sede da arbitragem para a autoridade judicial competente no exterior e até a admissão do requerimento diretamente ao tribunal judicial do Estado onde se objetiva a execução da medida³³¹.

Adotando uma das soluções alternativas acima elencadas, o Tribunal da Relação de Lisboa, nos autos do processo n.º 6985/2003-7³³², entendendo-se competente para apreciação do pedido, deu provimento ao agravo e julgou improcedente o requerimento de providência cautelar anteriormente deferido em processo arbitral cuja sede era em Paris sob o fundamento de que a existência de uma convenção de arbitragem que atribui competência a um tribunal arbitral internacional para resolver litígios emergentes do contrato firmado entre as partes não afasta a competência internacional dos tribunais portugueses para apreciação de procedimentos cautelares.

Com efeito, salvo a hipótese de a parte requerer a medida diretamente ao tribunal competente para executá-la no exterior, as alternativas acima listadas, em razão dos respectivos trâmites demandarem muito tempo, revelam-se desajustadas ao caráter emergencial das providências cautelares³³³.

2.2 Da possibilidade da execução das medidas cautelares decretadas pelo árbitro de emergência na arbitragem internacional

Em sentido contrário, encontram-se àqueles que enquadram as providências cautelares ao conceito de ‘sentença arbitral’ estabelecido pela CNY, sob o argumento de que estas resolvem definitivamente, em momento interlocutório, questão litigiosa autônoma³³⁴.

É dizer que, para os defensores desta acepção, a decisão que decreta medida cautelar, apesar de não expressar resolução final sobre o objeto principal do litígio submetido à arbitragem, consiste em uma sentença parcial que delibera, definitivamente, acerca de determinada questão, passível a execução *per se*, nos termos da CNY³³⁵.

³³¹ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *A competência* ..., pp. 36-38.

³³² Vide TRL, 02.12.2003. Proc. n.º 6985/2003-7.

³³³ CATRAMBY, Alexandre Espínola. *A competência* ..., pp. 36-38.

³³⁴ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual* ..., p.664; Nesse sentido, cfr. também “*Guia do ICCA sobre a interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958: um texto de referência para juízes*”. p.19.

³³⁵ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual* ..., p.665.

Na arguta análise de Miguel Gómez Jene³³⁶ se o objetivo primordial da CNY é garantir o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras finais e a finalidade precípua das providências cautelares é garantir a futura satisfação do direito material pretendido ou o efeito útil da ação, a submissão destas medidas a citada convenção internacional consiste em uma consequência lógica.

Outrossim, os tribunais estaduais não estão vinculados a qualificação da decisão atribuída pelo tribunal arbitral, de maneira que o juiz do Estado que se propõe o reconhecimento e execução da medida cautelar deverá, no caso em concreto, analisar o conteúdo da decisão e a lei interna a que está sujeita³³⁷

Partindo de uma interpretação ampla e aprofundada do conjunto de normas estabelecido na CNY, verifica-se que o reconhecimento e a execução de providências cautelares no âmbito da arbitragem internacional encontra-se em total consonância com o espírito da referida convenção³³⁸.

Termos como “obrigatório” e “caso julgado” devem ser usados com cautela e ponderação, especialmente, quando visam justificar empecilho ao reconhecimento e execução das providências cautelares no âmbito da arbitragem internacional, até porque, estas, quando decretadas e enquanto vigorarem, são vinculantes para as partes e, portanto, obrigatórias³³⁹.

As providências cautelares não deixam de ser definitivas e obrigatórias, ainda que por um período determinado. Ademais, se apenas considerarmos a acepção restrita do termo “sentença”, estas também podem ser objeto de recurso e, eventualmente, modificadas.

Maria João Mimoso salienta que a decisão que decreta a providência cautelar julga definitivamente uma parte do objeto do litígio e, ainda que adstrita no tempo, o seu caráter definitivo se apresenta como “sentença”, na acepção restrita do termo.

Nesse sentido, convém relatar o famoso caso *Publicis Communs vs. True North Communs, Inc*³⁴⁰, no qual o tribunal judicial do 7º circuito, nos Estados Unidos, com fundamento na CNY, reconheceu e executou decisão decretada por um tribunal arbitral

³³⁶ JENE, Miguel Gómez. *El arbitraje comercial internacional en la Unión Europea: la eficacia del laudo arbitral*. 2000, pp.72-73.

³³⁷ BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas ...*, p. 83.

³³⁸ ALFÉREZ, Francisco José Garciamartin. *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*. 1996. p. 199; MODY, Zia; ARVIND, T.T. *Redeeming Sisyphus...*, p. 133.

³³⁹ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, pp.374-378.

³⁴⁰ Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1256959.html>>. [Acesso em 04 de junho de 2019].

inglês, admitindo a favor de *True North Communs, Inc*, a adoção de medida cautelar com o fim de obter documentos de natureza fiscal detidos pela empresa *Publicis Communs*, domiciliada nos EUA, indicados para resolução de questões no processo arbitral.

No referido caso, o tribunal entendeu que a decisão arbitral que determinava que a *Publicis Communs* produzisse os documentos fiscais solicitados pela *True North Communs, Inc* era definitiva no contexto para que foi requerida. Este julgado tornou-se referência sobre a matéria, sendo seguido por diversos países³⁴¹.

Outro exemplo interessante é o caso *Yahoo! Inc. vs. Microsoft Corporation*³⁴², no qual tribunal distrital de Nova Iorque denegou o pedido de anulação da decisão de um árbitro de emergência sob o argumento de que a mesma revestia caráter definitivo e final já que havia resolvido questão específica submetida à apreciação deste. O tribunal, inclusive, confirmou a referida decisão para fins de reconhecimento e execução da providência decretada.

De mais a mais, merece destaque os artigos 17-H e 17-I da Lei-Modelo da UNCITRAL, uma vez que admite e regula o reconhecimento e execução pelos tribunais estaduais das providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral, apresentando os fundamentos de recusa de tal reconhecimento e execução³⁴³.

As revisões realizadas em 2006 no referido instrumento preconizam uma postura positiva e de cooperação dos poderes judicial e legislativo concernente à exequibilidade das decisões proferidas pelo árbitro de emergência³⁴⁴.

Os defensores da possibilidade da executoriedade das providências cautelares no âmbito da arbitragem internacional, assim como os que são contra, entendem que a CNY não regula a matéria de forma satisfatória, devendo ser objeto de alteração ou complemento por tratado internacional a ser convencionado³⁴⁵. Entretanto, diferentemente destes, àqueles argumentam que, enquanto isto não ocorre, deve-se proceder a uma interpretação extensiva da CNY, em respeito à função que este instrumento se propõe a desempenhar³⁴⁶.

Até porque a demora inerente aos processos judiciais que, de alguma forma, envolvem múltiplos ordenamentos jurídicos colide frontalmente com a natureza urgente

³⁴¹ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual ...*, p. 665.

³⁴² Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2013cv07237/418671/26/>>

³⁴³ MENDES, Armino Ribeiro. *As Medidas ...*, p.105; COSTA, Marina Mendes. *Os poderes ...*, p. 126.

³⁴⁴ JOHNS, J. Brain. *ICDR Emergency ...*, p. 5.

³⁴⁵ MODY, Zia; ARVIND, T.T. *Redeeming Sisyphus...*, p. 133.

³⁴⁶ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do ...*, p. 377.

das providências cautelares, o que, desde logo, frustra a própria finalidade da medida e retrata um desvio considerável do princípio da primazia da arbitragem³⁴⁷.

Neste cenário, uma vez que obstaculiza a oportunidade de obter uma prestação jurisdicional célere, eficaz e útil, sobretudo, quando se trata de relações comerciais internacionais, nas quais o fator tempo e segurança jurídica desempenham papel crucial ao seu desenvolvimento, não estender o conteúdo da CNY às providências cautelares decretadas pelo árbitro de emergência ou pelo tribunal arbitral consiste em verdadeira sobreposição de considerações abstratas em prejuízo da autonomia das partes³⁴⁸.

Na ausência de tratados internacionais mais eficazes que garantam a execução das providências cautelares no âmbito da arbitragem internacional, a interpretação extensiva da CNY se revela uma necessidade prática de atribuir a maior eficácia possível diante da relevância adquirida pela arbitragem no cenário mundial³⁴⁹.

³⁴⁷ MODY, Zia; ARVIND, T.T. *Redeeming Sisyphus...*, p. 133.

³⁴⁸ MIMOSO, Maria João. *Arbitragem ...*, p.377; JÚDICE, José Miguel. *As providências ...*, pp.671-672.

³⁴⁹ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual ...*, p.666.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante a jurisdição dos tribunais arbitrais decorrer da convenção de arbitragem, no ordenamento jurídico português, o fundamento que reconhece os efeitos jurídicos dessa expressão de autonomia da vontade e legitima o uso da arbitragem em si é a lei, a CRP e a LAV.

A própria Constituição da República Portuguesa assevera que os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo (art. 202.º).

Assim sendo, o exercício da prerrogativa de constituição dos tribunais arbitrais (art.209.º, n.º2), deve ser em consonância com as garantias constitucionais dispostas, dentre outros dispositivos, no art.20.º da CRP. É dizer, mesmo quando em uso da jurisdição arbitral, não é possível desprender totalmente da jurisdição estadual, visto que a função jurisdicional pública detém núcleo irreduzível de garantias, própria do Estado de Direito.

A reforma da Lei-Modelo da UNCITRAL promovida em 2006 estabeleceu um novo regime de providências cautelares e ordens preliminares a ser aplicado aos litígios submetidos à arbitragem (Capítulo IV-A), regime este recomendado a todos os Estados-Membros e que reforça a predisposição internacional ao reconhecimento e execução destas medidas.

Inspirada nos preceitos da Lei-Modelo, a nova lei de arbitragem portuguesa, dispõe sobre a competência cautelar ao tribunal arbitral nos seus arts. 20.º ao 29.º, o que torna Portugal um país promissor no âmbito da arbitragem internacional.

Especialmente no âmbito da tutela cautelar, a eficiente proteção do direito, na grande maioria das vezes, decorre da rápida resposta de quem exerce o poder jurisdicional, logo, na jurisdição arbitral, a espera pela constituição do tribunal pode implicar sério risco ao direito material pretendido.

Dessa forma, a institucionalização e regulamentação da arbitragem de emergência, ao proporcionar aos usuários do serviço de arbitragem outra possibilidade, que não a da justiça estadual, quando necessitem de uma medida de urgência antes da formação do tribunal arbitral, também vislumbra o acesso ao direito e a tutela jurisdicional efetiva.

A competência do árbitro de emergência restringe-se a decidir o requerimento de providência cautelar *ante causum*, decisão esta que poderá adotar a forma de ordem procedimental ou de sentença arbitral, a critério do próprio árbitro de emergência.

Tendo em vista a dúbia redação da CNY quanto aos limites dos termos “sentença arbitral” e “obligatoriedade”, previstos nos arts. I, n.º 2 e V, n.º1, e), respectivamente, como requisitos para aplicação da convenção, questiona-se se as providências cautelares decretadas por um árbitro de emergência podem ser consideradas sentenças arbitrais obrigatórias para fins de submissão aos ditames da CNY.

Basicamente, os que pretendem afastar a incidência da supracitada convenção defendem que uma sentença arbitral obrigatória é aquela definitiva e apta a alcançar a tutela jurídica objeto do processo principal, o que, de acordo com esta acepção, se revela incompatível com a natureza temporária e revogável da medida cautelar e justifica a incidência da hipótese de recusa de reconhecimento prevista no art. V, n.º1, e).

Em sentido oposto, há os que argumentam a favor de uma interpretação extensiva do texto convencional pois, no seu entendimento, as medidas cautelares resolvem definitivamente, em momento interlocutório, determinada questão. Ademais, salientam que, ao garantir a futura satisfação do direito material, a submissão da providência cautelar a CNY é uma consequência lógica do próprio propósito da convenção, qual seja: garantir o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Assim como o sistema judicial, o sistema arbitral precisa de instrumentos que, de fato, viabilizem o acesso ao direito e a tutela jurisdicional efetiva.

Nesse contexto, apesar de ser duvidosa as inúmeras implicações práticas que podem advir da correlação de múltiplos ordenamentos jurídicos com a execução de medidas cautelares, face a inexistência de instrumento convencional internacional específico que ofereça um tratamento satisfatório a matéria, denota-se razoável promover uma interpretação extensiva da CNY e aplicá-la para o reconhecimento e execução de providências cautelares na arbitragem internacional.

Ainda que não seja a solução ideal, os preceitos abstratos não devem se sobrepor a vontade das partes, até porque a implementação de uma providência cautelar decretada no âmbito da arbitragem internacional enfrenta as mesmas dificuldades de uma medida cautelar determinada por um tribunal estadual que deva ser executada em outra ordem jurídica, o que é admitido sem grandes controvérsias.

Não se pretende nesta dissertação esgotar as questões que envolvem o tema da executoriedade das providências cautelares no âmbito da arbitragem internacional. O objetivo desta pesquisa é justamente o contrário, é incentivar a comunidade científica portuguesa a promover a discussão do problema, propondo possíveis e melhores soluções, postura adotada quando do contato com o tema no estágio curricular na CIMA.

Aproveitando o ensejo para encerrar estas considerações, vale retratar que durante a experiência de estágio na CIMA, além da promoção de atividades de suporte dos atos de gestão do processo arbitral, foi possível assistir a reuniões e audiências promovidas pelos Tribunais Arbitrais constituídos e discutir relevantes temas jurídicos no âmbito da arbitragem com ilustres profissionais da área, o que, sem sombra de dúvidas, elevou minhas qualificações acadêmicas e profissionais. Encontro-me extremamente grata por essa oportunidade.

BIBLIOGRAFIA

ALFÉREZ, Francisco José Garciamartin. **El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional**. Madrid: McGraw-Hill. 1996. ISBN:84-481-0647-4.

ARIAS, David. El procedimiento de árbitro de emergencia: una versión práctica. In: JIMÉNEZ-BLANCO, Gonzalo (Coord.). **Anuario de Arbitraje 2016**. Pamplona: Thomson Reuters. pp.141-156.

BAGNER, Hans. Article I. In: Hebert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds). **Recognition and enforcement of foreign arbitral award: a global commentary on the New York Convention**. Kluwer Law International, the Netherlands, 2010. ISBN: 9789041123565.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. Coimbra: Almedina. 2010. ISBN: 978-972-40-3983-1.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Lei da Arbitragem Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5068-3.

BARROCAS, Manuel Pereira. Algumas notas sobre medidas cautelares no direito comparado da arbitragem. In: **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa: Ordem dos Advogados Portugueses. 2011, n.º 2, p. 489-498.

BERG, Albert Jan Van Den. **The New York Convention of 1958**. T.M.C Asser Institute. Kluwer Law International. 1981. ISBN: 9789065440358

BERGER, Klaus Peter. Institutional Arbitration: Harmony, Disharmony and the “Party Autonomy Paradox”. In: **Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones**, Madrid: Iprolex, vol. XI, 2018 (2), pp.335-364.

BINDER, Peter. **International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions**. London: Sweet & Maxwell, 2010. ISBN: 9781847032058.

BORDACHAR URRUTIA, Rodrigo. *Medidas cautelares en arbitraje y la incorporación del árbitro de emergencia*. **Journal Derecho y Ciencias Sociales** [Em linha]. Nº 13 (2015). pp 71-91. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP [Consultado a 06 de maio de 2019]. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/49960/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. ISSN 1852-2971.

BORN, Gary B. - **International Commercial Arbitration**, Vol. I. ‘Chapter 2: Legal Framework for International Arbitration Agreements’. 2.ª Edição. The Hague: Kluwer Law International, 2014. ISBN: 9789041152190.

BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration**. Vol. II: International Arbitral Procedures. 2.ª ed. Kluwer Law International, 2014. ISBN: 978-90-411-5221-3.

BRITO, Maria Helena. Arbitragem Internacional. A propósito da Nova Lei da Arbitragem Voluntária. In: **Themis: Revista da Faculdade de Direito da UNL**, Ano XII (2012), n.ºs 22-23. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-222-30-2012-6. p. 103-143.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa: anotada**. 3ª ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. ISBN 972-32-0592-0.

CARAMELO, António Sampaio. **A reforma da lei de arbitragem voluntária**. In: Revista Internacional de arbitragem e conciliação. Ano II, Coimbra: Almedina. 2009, pp.7-56.

CARAMELO, António Sampaio. **O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: perante a Convenção de Nova Iorque e a lei de arbitragem voluntária**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6329-4.

CARAMELO, António Sampaio. Anulação de sentença arbitral estrangeira contrária à ordem pública. In: **Revista do Ministério Público**. Nº 126, 2011. pp.115-198. [Consultado a 29 de maio de 2019]. Disponível em: <http://rmp.smmmp.pt/wp-content/uploads/2011/07/RMP_N126_AntonioCaramelo.pdf>

CASTRESANA, Luis Felipe. Concepto y características. In: RISUEÑO, Francisco Ruiz. ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). **Manual de Arbitraje**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp.13-72. ISBN: 978-84-9143-594-5.

CATRAMBY, Alexandre Espínola. **Das relações entre o Tribunal Arbitral e o Poder Judiciário para adoção de Medidas Cautelares**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. ISBN: 978-85-375-1073-5.

CATRAMBY, Alexandre Espínola. A competência cautelar dos tribunais arbitrais - aspectos internos e transnacionais. **Relatório de Mestrado em Ciências Jurídicas - Direito Comercial I da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Lisboa, 2004/2005.

CASTRO, Fernando Estavillo. *El árbitro de emergencia en el nuevo reglamento de arbitraje de la CCI*. 2013. [Consultado em 10 de maio de 2019]. Disponível em: <https://www.estavilloarbitraje.com/assets/4_el-arbitro-de-emergencia.pdf>.

CAVALEIROS, Philippe; KIM, Janet (Hyun Jeong). Emergency arbitrators versus the Courts: from concurrent jurisdiction to practical considerations. In: Maxi Scherer (ed), **Journal of International Arbitration**. Vol. 35, issue 3. Kluwer Law International, 2018. pp. 275-306.

CORBELLA, Juan Carlos Calvo. Disposiciones generales. In: RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). **Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015)**. Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2016, pp.77-128. ISBN: 978-84-941055-5-5.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado da arbitragem**. Coimbra: Almedina. 2015. ISBN: 978-972-40-6160-3.

CORTÁZAR, Elena Gutiérrez García de. Tendencias del arbitraje comercial en europa. In: JIMÉNEZ-BLANCO, Gonzalo (Coord.). **Anuario de Arbitraje 2016**. Pamplona: Thomson Reuters. pp. 117-130.

CORTEZ, Francisco. **A arbitragem voluntária em Portugal: dos ricos homens aos tribunais privados**. In: O Direito. Ano 124º, nº IV (1992). pp.541-591.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. A arbitragem voluntária nos contratos administrativos. In: **Estudos em memória do Prof. Doutor João de Castro Mendes**. Lisboa: Lex. 1995, pp. 229-263. ISBN 972-9495-39-4.

COSTA, Marina Mendes. Os poderes do tribunal arbitral para decretar medidas cautelares. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, vol 18, 2011.

CREMADES, Bernardo M^a. Arbitraje internacional: del comercial al de protección de inversiones. In: ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). **Veinticinco años de Arbitraje**

en España. Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2015, pp.35-42. ISBN: 978-84-941055-3-1.

DARWAZEH, Nadia. Article V (1)(e). In: Hebert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds). **Recognition and enforcement of foreign arbitral award: a global commentary on the New York Convention.** Kluwer Law International, the Netherlands, 2010. ISBN: 9789041123565.

FONTES, Tito Arantes; SACOTO, Constança Borges. O reconhecimento e execução de decisões arbitrais estrangeiras - uma perspectiva comparada entre a realidade portuguesa e às de Angola, Cabo Verde e Moçambique. In: **Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez).** 2016. Issue 44, pp. 92-95 [Acesso em 24 de maio de 2019]. Disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5152/documento/foro_por02.pdf?id=6828>. ISSN: 2174-0828

FREITAS, José Lebre de. Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem. In: **Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço.** vol II. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 625-641. ISBN: 978-972-40-1814-0.

FREITAS, José Lebre de; MACHADO, Montalvão; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil Anotado.** vol.2, 2ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 9789723216165

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **Arbitraje.** México: Editorial Porrúa. 3ªed. 2011. ISBN: 9786070917950.

GOLDMAN, Fouchard Gaillard. **International Commercial Arbitration.** In: Emmanuel Gaillard and John Savage (eds). Kluwer Law International, 1999. ISBN: 9789041110251.

GOUVEIA, Mariana França. - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios,** 3ª ed., Almedina: Coimbra, 2014. ISBN: 978-972-40-5570-1.

GOUVEIA, Mariana França. Providências cautelares sem contraditório decretadas por tribunal arbitral. In: **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação.** vol. X. Coimbra: Almedina. n.º10. 2017, pp. 156-206.

HERNÁNDEZ-MORA, Antonio Hierro. Nuevos tiempos para el arbitraje CIMA. In: ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). **Veinticinco años de Arbitraje en España.** Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2015, pp.29-34. ISBN: 978-84-941055-3-1.

HIERRO, Juan Serrada. CIMA cumple veinticinco años. In: ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). - **Veinticinco años de Arbitraje en España.** Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2015, pp.17-22. ISBN: 978-84-941055-3-1.

HIERRO, Juan Serrada. El arbitraje institucional. In: RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). **Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015).** Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2016, p.37-50. ISBN: 978-84-941055-5-5.

HOYOS, Javier Íscar de. La denegación del reconocimiento de un laudo extranjero con fundamento en la causa del art. V.1 e) da la CNY: comentario del auto 3/2017, de 14 de febrero, dictado por el TSJM. In: **Spain Arbitration Review - Revista del Club Español del Arbitraje.** CEA: Madrid. N°32/2018. pp.109-131. ISSN: 1888-4377.

JENE, Miguel Gómez. **El arbitraje comercial internacional en la Unión Europea: la eficacia del laudo arbitral.** Madrid: Editorial Colex. 2000. ISBN 84-7879-537-5.

JOHNS, J. Brain. *ICDR Emergency Arbitrations.* **The ICDR International Arbitration Reporter 6 (fall 2016).** [Consultado em 08 de maio de 2019]. Disponível em: <https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_International_Arbitration_Reporter-Vol.5.pdf>.

JÚDICE, José Miguel; MONTEIRO, António Pedro Pinto. Do reconhecimento e execução de decisões arbitrais estrangeiras ao abrigo da Convenção de Nova Iorque: anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Lisboa: Almedina. Ano III (2010), pp.145-165.

JÚDICE, José Miguel. As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos?. *In: FREITAS, José Lebre de; DUARTE, Rui Pinto... [et al.]. (Coord.). Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Coimbra: Almedina. vol. 3. 2011, pp.657-679. ISBN: 978-972-40-4320-3.

KARRER, Pierre A. Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory, Please. *In: Albert Jan van den Berg (ed), International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*. ICCA Congress Series, Volume 10. Kluwer Law International. 2001, pp. 97 - 110. ISBN: 9789041116478.

KULL, Nadja Jaisli. 'Chapter 17, Part II: Commentary on the ICC Rules, Article 23 [Terms of reference]'. *in Manuel Arroyo (ed). Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*. 2.^a ed. Kluwer Law International, 2018, pp. 2325 – 2337. ISBN: 9789041192370.

KROLL, Stefan Michael. Part II: Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter VIII: Recognition and Enforcement of Awards. *In: NACIMIENTO, Patricia, KROLL, Stefan Michael, et al. (eds), Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*. 2^a ed. Kluwer Law International. 2015, pp. 421 - 504. ISBN: 9789041158604.

LEW, Julian M.; MISTELIS, Loukas A., KRÖLL, Stefan Micheal. 'Chapter 23 Interim and conservatory Measures'. *In: Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003 pp. 585 - 625.

MASIÁ, Enrique Fernández. “La Irrupción Del árbitro de Emergencia En El Arbitraje Comercial Internacional = Irruption of the Emergency Arbitrator in the International Commercial Arbitration.” *Cuadernos de Derecho Transnacional (2017)*. vol. 9, n.º1, pp. 82-98. [Consultado em 08 de maio de 2019]. Disponível em: <<https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3614>>. ISSN 1989-4570.

MENDES, Armindo Ribeiro. As Medidas Cautelares e o Processo Arbitral: algumas notas. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano II. Coimbra: Almedina. 2009, pp. 57-113.

MENDES, Armindo Ribeiro. Das providências cautelares e ordens preliminares (arts. 20.º a 29.º). *In: VICENTE, Dário Moura (coord.). Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*. 3^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. pp.78-98. ISBN 978-972-40-6952-4.

MIMOSO, Maria João. *Arbitragem do comércio internacional - medidas provisórias e cautelares*. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN: 978-972-724-470-6.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN 972-32-0935-7

MODY, Zia; ARVIND, T.T. Redeeming Sisyphus: The Need to Invigorate Interim Relief in International Commercial Arbitration. *In: Albert Jan van den Berg (ed), International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*. ICCA Congress Series, Volume 10. Kluwer Law International. 2001 pp. 126 - 135. ISBN: 9789041116478.

MONCADA, Luís Cabral de. Modelos alternativos de justiça: a arbitragem no direito administrativo. *In: O Direito*. Coimbra: Almedina, 1869. - A. 142, n.º3 (2010), p. 481-495.

- MONTEIRO, António Pedro Pinto. **O princípio da igualdade e a pluralidade de partes na arbitragem: os problemas na constituição do tribunal arbitral**. Teses de doutoramento. Coimbra: Almedina. 2017. ISBN: 978-972-40-7209-8.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 10 ed. São Paulo: RT, 2008. ISBN: 978-85-203-3133-0.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. ISBN: 978-85-309-3389-0
- NUNES, Pedro Caetano. **Arbitragem e Medidas Cautelares - algumas notas**. Coimbra: Almedina, 2013, pp.99-118.
- OTTO, Dirk. Article VII. *In*: Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds). **Recognition and enforcement of foreign arbitral award: a global commentary on the New York Convention**. Kluwer Law International, the Netherlands, 2010. ISBN: 9789041123565.
- PASCUAL, Sala Sánchez. El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje y sus principales manifestaciones. *In*: **Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones**, Madrid: Iprolex, vol. IX, 2016 (2), 2016, pp.333-367.
- PINHEIRO, Luís de Lima. **Arbitragem Transnacional - A Determinação do Estatuto da Arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN: 972-40-2522-5.
- PINHEIRO, Luís de Lima. **Direito Internacional Privado - volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras**. Coimbra: Almedina. 2002. ISBN: 972-40-1453-3.
- POUDRET, Jean François; BESSON, Sébastien. **Comparative Law of international arbitration**. 2ª ed. Thomson/Sweet & Maxwell. 2007.
- PUIG, José Maria Alonso. Arbitrabilidad de la controversia. *In*: ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). **Veinticinco años de Arbitraje en España**. Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2015, pp.161-166. ISBN: 978-84-941055-3-1.
- RANGEL, Paulo Castro. **Repensar o Poder Judicial. fundamentos e fragmentos**. Porto: Publicações Universidade Católica, 2001. ISBN 972-8069-45-06.
- REDFERN, Alan; HUNTER, J. Martin. Chapter 11. Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. *In*: Nigel Blackaby , Constantine Partasides , et al., **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6ª ed. Oxford University Press. 2015, pp. 605-662; ISBN:9780198714248
- RISUEÑO, Francisco Ruiz. Los Árbitros. *In*: RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). **Manual de Arbitraje**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp.73-132. ISBN: 978-84-9143-594-5.
- ROBLERO, María Inmaculada Rodríguez. Algunos “otros” métodos de prevención, resolución y solución adecuada de conflictos. *In*: **Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones**. Vol. X. Kluwer Law International; IproLex. 2017, pp. 799 - 847.
- ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. **Principios Generales del Arbitraje**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. ISBN: 978-84-9190-044-3.
- ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. - **Principios Generales del Arbitraje**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

ROZAS, José Carlos Fernández. Arbitraje y justicia cautelar. *In: Arbitraje: Revista de la Corte Española de Arbitraje*. vol. XXII, 2007, pp. 23-60. ISSN 0213-2761.

RUIZ, Manuel Olivencia. Arbitraje: una justicia alternativa. *In: ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). Veinticinco años de Arbitraje en España*. Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2015, pp.43-50. ISBN: 978-84-941055-3-1.

SÁNCHEZ POS, M^a Victoria. Del juez al árbitro de emergencia - El impacto de la Ley Modelo en la progresiva atribución de la tutela cautelar a los árbitros en la legislación arbitral española y en otras legislaciones estatales. *In: Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Madrid: Iprolex, vol. XI, 2018 (2), 2016, pp.403-442.

SÁNCHEZ, Pascual Sala. La renovación del Reglamento de Arbitraje de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA). *In: RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015)*. Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2016, p.33-34. ISBN: 978-84-941055-5-5.

SILVA, Artur Flamínio da. **A resolução de conflitos desportivos em Portugal: entre o direito público e o direito privado**. Coimbra: Almedina. 2017. ISBN: 978-972-40-7063-6.

SILVA, João Calvão da. Tribunal arbitral e providências cautelares. *In: I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*. Coimbra: Almedina, 2008. pp. 105-107. ISBN: 978-972-40-3560-4.

SILVA, Paula Costa e. **De minimis non curat praetor: o acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementaridade**. *In: O Direito*. Coimbra: Almedina, 1869, Ano 140.º (2008), n.ºIV, pp. 735-752.

SILVA, Paula Costa. **A arbitrabilidade de medidas cautelares**. Revista da Ordem dos Advogados, ano 2003, n.º 63, Coimbra, 2008. Disponível em: www.oa.pt. Acesso em: 01 de abril de 2019.

SOUSA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: LEX. 1997.

SCHLÄPFER, Anne Véronique; PETTI, Angelina M. 'Chapter 2: Institutional versus Ad Hoc Arbitration', in Elliott Geisinger and Nathalie Voser (eds). **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**. 2.ª ed. Kluwer Law International, 2013, pp. 13-24. ISBN: 9789041138484

STAMPA, Gonzalo. Significado del nuevo Reglamento de Arbitraje de CIMA. *In: RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015)*. Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2016, pp.51-76. ISBN: 978-84-941055-5-5.

STAMPA, Gonzalo. Procedimiento Arbitral. *In: RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). Comentarios al Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (2015)*. Madrid: Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2016, pp.331-380. ISBN: 978-84-941055-5-5.

STAMPA, Gonçalo. El juez de apoyo al arbitraje: nombramiento judicial de árbitros, práctica de pruebas y adopción de medidas cautelares. La nueva Ley de arbitraje. *In: ROZAS, José Carlos Fernández (Coord.). Estudios de Derecho Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, n.º102, 2006, pp.177-198.

VENTURA, Raúl. **Convenção de arbitragem**. In: Revista da Ordem dos Advogados. Ano 46. Vol. II. 1986, pp. 289-413.

VICENTE, Dário Moura. **Da arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. ISBN: 972-32-0444-4.

VICENTE, Dário Moura. **A manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XLIII, n.º2. Lisboa: Coimbra Editora, 2002. pp.988-1004.

VICENTE, Dário Moura. **Lei da arbitragem voluntária: anotada**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5975-4

VILAR, Silvia Barona. **Medidas Cautelares en el arbitraje**. Cizur Menor: Thomson, 2006. ISBN: 84-470-2570-5.

VILAR, Silvia Barona. **Solución extrajudicial de conflicto: alternative dispute resolution (ADR) y Derecho Procesal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, ISBN: 84-8002-871-8.

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão da Audiência Provincial de Las Palmas, de 19 de abril de 2004. Proc. 842/2003. Relator: Julio Pedro Manrique de Lara Morales. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de janeiro de 1995. Proc. n.º 0086901. Relator: Ferreira Pascoal. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de setembro de 2008. Proc. n.º 3612/2008-8. Relator: Ferreira de Almeida. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 29 de janeiro de 2009. Proc. n.º 2985/08-2. Relator: Eduardo Tenazinha. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de dezembro de 2003. Proc. n.º 6985/2003-7. Relator: Santos Martins. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de abril de 2006. Proc. n.º 3041/2006-2. Relator: Maria José Mouro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de janeiro de 2014. Proc. n.º 1036/12.4YRLSB-8. Relator: Luís Correia de Mendonça. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02 de dezembro de 2003. Proc. n.º 6985/2003-7. Relator: Santos Martins. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de setembro de 1999. Proc. n.º 99A522, Relator: Pinto Monteiro Disponível em: < <http://www.dgsi.pt> >

- **Chambre arbitrale de Paris, Sociétés Carfa Trade Group et Omnium de travaux v. République de Guinée e outros** - Acórdão do Tribunal de Apelação de Paris, de 18 de novembro de 1987. vol. 1988. issue 4, Disponível em: Revue de l'Arbitrage 657-657.

- **Publicis Communs vs. True North Communs, Inc.** Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1256959.html>>.

- Resort Condominiums International Inc.(RCI) vs. Bolwell - Resort Condominiums (Australasia) Pty Ltd ('RCI Aust.'). Disponível em: <<http://www.newyorkconvention.org/webcore/search?search=Resort+Condominiums+International++>>

-Yahoo! Inc. vs. Microsoft Corporation. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2013cv07237/418671/26/>>.